جامعة الجزائر

معهد العلوم القانونية والادارية

مسؤلية المتبوع عن فعل تابعه
فى
القانون المدني الجزائري

دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي

رسالة

للحصول على درجة الماجستير فى العقود والمسؤلية

إعداد الطالب
خلوفي محمد

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
علي علي سليمان

لجنة المناقشة

الاستاذ الدكتور ________ رئيسا

الاستاذ الدكتور علي علي سليمان ________ مقررا

الاستاد الدكتور ________ عضوا

السنة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

مما لا شك فيه ان موضوع المسؤولية يحتل مكانة بارزة في القانون بصورة عامة وفي القانون المدني بصورة خاصة ، سواء تعلق الامر بمسؤولية الافراد عن نشاطاتهم الخاصة وما يترتب عنها من اضرار او تعلق الامر بمسؤولية الجماعات العامة والخاصة على السواء وما ينجم عنها من اضرار تستلزم تعويض اصحابها .

لقد ازداد نشاط الافراد والجماعات في هذا العصر بازدياد حاجياتهم ومطالبهم مسايرة لما بلغه من تطور في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية فلم يعد الفرد كما كان بالامس يقتصر على مجهوداته الفردية لتحقيق مآربه بل صار اليوم يستعين في تأدية نشاطه باللجوء الى خدمات الغير وما وفرته له التكنولوجيا من آلات ووسائل مختلفة لتحقيق مقاصديه .

لذلك كان على القانون باعتباره الوسيلة المنظمة لحياة الافراد والجماعات في كل عصر أن يساير هذا التطور الاقتصادي والاجتماعي بغية تحقيق العدل والتوازن في الحقوق والواجبات بين الاشخاص ، ومن ثم لم تعد المسؤولية المدنية مقصورة على مايأتيه الفرد شخصيا من افعال ضارة بالغير ، بل صارت تشمل مساءلة الاشخاص عما يأتيه غيرهم من افعال ضارة بالآخرين أو تتسبب فيها الآلات التي يستعملونها لتحقيق اغراضهم .

وعليه تركزت مجهودات الكتاب والباحثين في دراسة موضوعات المسؤولية المدنية من مختلف اوجهها وجوانبها ولم يتركوا أية مسألة من مسائلها دون أن يعطوها حقها من البحث والدراسة على ضوء مقتضيات العصر وما تمليه ظروفه الاقتصادية والاجتماعية .

ولعل من أهم الموضوعات وأبرزها تلك الجزئية أو ذلك الجانب من المسؤولية المدنية المتمثل في مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني ، هذا الجانب من المسؤولية اختلف الفقه في مفهومه وفي مداه وكذلك القضاء ، اذ لم يتفقا على أي جزء من جزئياته مما أثار جدلا فقهيا في تباين الآراء واختلافها ، وتباعد الاحكام القضائية وعدم تطابقها في كثير من الحالات المتشابهة ، هذا الخلاف بعث في نفسي حافزا كبيرا للبحث عن حقيقة هذا النوع من المسؤولية في القانون المدني الجزائري ودراسته على ضوء الدراسات الفقهية والتطبيقات القضائية في كل من الجزائر ، ومصر ، وفرنسا .

اذن من هذا المنظور ينطلق بحثي لمعرفة من هو المسؤول الحقيقي مدنيا في هذا النوع من المسؤولية ، وما هي الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤوليته ، وما هو الاساس القانوني الذي تستند اليه ، ثم ما هي الآثار المترتبة عليها .

خطـة البحـــث :

لكـي نلـم بالموضوع من كل جوانبـــه ، يقتضي منا أن نقسمه علـى على النحـو التالي :

. فصل تمهيدى : نبين فيـه المكانة التي تحتلها مسؤولية المتبـــوع عن فعل تابعـــه بالنسبة لانواع المسؤولية الأخـــرى .

ـ الباب الأول :

نخصصه للتطور التاريخي لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في كـــــل من الشرائـع القديمة والحديثة والشريعة الاسلامية في فصل أول ، وأساسها القانونـي في فصـــل ثانـي .

ـ الباب الثانـي :

نعالج فيه الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المتبوع عن فعـــــل تابعه في فصل أول ، ونتناول الآثار المترتبة عنها وطريقة دفعها في فصل ثانـــي .

الخاتمـــة :

نبرز فيها ماتوصلنا اليه من نتائج واقتراحات تتضمن مايجب ان تكون عليـه مسؤولية المتبوع في القانون المدني .

وفي الأخير أقول :

بفضـل العلـم بحـــثي اكتمل ... وجزيل الشكـر لقائدى في هذا العمل
هو ذاك سليمان معلمي المفضـل ... به اثمر مجهودى ولاح الأمـــل
قال الشبابي وكل من ســـأل ... أقول . " من سار على الدرب وصـل

الفصل التمهيدي

التعريف بالمسؤولية التقصيرية وتطورها

تمهيد :

نقسم هذا الفصل الى مبحثين ، نتناول في الاول تعريف المسؤولية المدنية بشكل عام ومفهوم ازدواج المسؤولية او وحدتها ونخصص الثاني لتطور المسؤولية التقصيرية عبر مراحلها التاريخية في الشرائع القديمة والحديثة .

المبحث الأول

التعريف بالمسؤولية المدنيـــــــة

المقصود بالمسؤولية المدنية بشكل عام هو التزام المدين بتعويض الضرر المترتب على اخلال بالتزام يقع على عاتقه ، فاذا كان الالتزام الذى أخـل بـه مصدره العقـد كانت المسؤولية عقدية ، اما اذا كان مصـدره الفعل الضار فان المسؤولية تكون تقصيريـة .

ولتحديد نطاق المسؤولية المدنية يجب التمييز بينها وبين أنواع المسؤولية الاخرى ، فهناك المسؤولية الادبية (1) ويتحدد نطاقها في مجـال قواعد الاخلاق والدين وترسم للفرد مايجب ان يكون عليه نحو نفسه ونحو غيره من الناس ونحو خالقه ، وهناك المسؤولية القانونية ويتولى القانون تحديـد نطاقها فيرسم للفرد السلوك الذى يجب عليه اتباعه نحو غيره من النـاس وهي نوعـان :

المسؤولية الجنائية وتقوم على ان هناك ضررا اصاب المجتمـع وان الجزاء عليه يتمثل في العقوبة التي توقع على الشخص المسؤول زجرا لـه وردعا لغيره (2) ويتمثل النوع الثاني في المسؤولية المدنية وهي تقوم على ان هناك ضررا اصاب الفرد ، ولذلك فان الجزاء هو تعويض يؤخذ من مـال المسؤول لصالح المضرور .

وعليه فان المسؤولية الجنائية حق للمجتمع يطالب به النائـب العام ولا يجوز الصلح او النزول عنه ، اما المسؤولية المدنية فهي حـق للفرد يجوز الصلح فيه والنزول عنـه (3).

---

(1) Rabut (A) De la Notion de Faute en Droit Privé Thése Paris 1946 n° 106

(2) Mazeaud et Tunc Traité Théorique et pratique de la Resp. civile t.I 6è éd. n° 8 et S.

(3) عبد العزيز احمد السنهوري ، الوسيط في شـرح القانون المدني ج 1 ط 1970 ف 506 ، ص : 744 .

والمسؤولية المدنية اما ان تكون عقدية نتيجة الاخلال بالتزام عقدى واما ان تكون تقصيرية نتيجة الاخلال بالتزام عام فرضه القانون (1)، والتمييز بينهما يقتضي الامر التعرض لفكرة ازدواج المسؤولية ووحدتها وفكرة الجمع او الخيرة بين المسؤوليتين .

المطلب الاول

فكرة ازدواج المسؤولية أو وحدتهـــا

ان المسؤولية العقدية تقوم كلما وقع اخلال بالتزام عقدى كأن يخل البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع الى المشترى او يمتنع عن القيام بـــــه اما المسؤولية التقصيرية فتقوم كلما وقع اخلال بالتزام قانوني وهو عـــــدم الاضرار بالغير كأن يعتدى شخص على مال الغيـــر ويلحق به تلفــــا والسائــد حتى اواخر القرن الماضي ، هو التمييز بين المسؤوليتين من جميــــع الوجوه ، وهذا مايعبر عنه بازدواج المسؤولية ، الا انه في اواخر هــــذا القرن ظهر فريق من الفقهاء يذهب الى أن المسؤولية واحدة وليست مزدوجـة وان المسؤوليتين لا توجد بينهما فروق لا من حيث الاساس ولا من حيث الاحكام وحتى ان وجدت بينهما بعض الفروق فانها لا تصل الى درجة تبرر الفصـــــل بينهما ، وهذا مايعبر عنه بوحدة المسؤولية ، الا ان هذا الخلاف الفقهي سلم في الاخير بأن المسؤوليتين تتحدان في الاساس ، ومع ذلك توجـــــــد فروق بينهما تستوجب التمييز (2).

من حيث الاساس :

لا خلاف بين المسؤوليتين من حيث الاساس اذ كلتاهما تقوم على الخطأ اي على الاخلال بالتزام سابق سواء كان مصدره العقد او الفعل الضار (3)،

(1) السنهوري الوسيط السابق الاشارة، ف 509 ، ص : 748 .

(2) محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في نظرية الالتزام ج 1 ط 1968 ف 196 ص : 221 .

(3) عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ط 1979 بيروت ف: 419 ص: 518 .

الا انه في المسوءولية العقدية يرتبط الدائن بالمدين بعقد والالتزام الذى اخـل بـه نشأ من علاقـة نظمتها ارادتهما ، لذلك كان التعويض مرتبطا بالـــــتزام ناشيء عن العقـد ، اما في المسؤولية التقصيرية فالدائن والمدين اجنبيــان عن بعضهما والالتزام الذى اخل بـه ليس التزاما معينا وانما هو التزام عـام فرضـه القانون (1) ويترتب على اختلافهما عدة فروق وهي (2) :

درجـة الخطـأ :

يرى الشار ازدواج المسؤولية ان الخطأ العقدى يجب ان يبلغ درجة معينة من الجسامـة ، بينما الخطأ التقصيرى يكفي ان يكون تافها ، الا أن الشار وحدة المسوءولية يرون بحق ان هذا الفارق لا وجود لـه ، كما ان معيار الخطأ واحد وهو معيار الشخص العادى (3).

الاهليــــة :

قيل انه في المسوءولية العقدية تشترط اهلية الرشد في أغلب العقود بينما يكفي التمييز في المسؤولية التقصيرية ، وقد رد على هذا القول بأن الاهلية ليست شرطا في قيام اى من المسؤوليتين ، ذلك ان كلتيهما تقوم على الاخــلال بالتزام سابق وهذا الاخلال ليس تصرفا قانونيا وانما هو عمل مادى لا موجب فيـه لاشتراط الاهلية (4) .

الاعـــذار :

يشترط الاعذار في المسؤولية العقدية لطلب التعويض الا في حالات استثنائية ، اما في المسوءولية التقصيرية فلاحاجة لاشتراطه ، غير ان عـــدم اشتراطه في المسؤولية التقصيرية راجع الى ان الالتزام فيها سلبي ، اما فـــي المسؤولية العقدية فان الالتزام قد يكون ايجابيا وقد يكون سلبيا ، ولا اعـــذار فيها اذا كان الالتزام سلبيا (5).

---

(1) مازو وتونك ، المطول في المسؤولية المدنية ف : 98 ص: 103 ، محمـود جمال الدين زكي المرجع السابق ف 194 ص: 214 وما بعدها .

(2) السنهورى المرجع السابق ف 512 ص: 752 وما بعدها .

(3 ، 4) عبد المنعم فرج الصده المرجع السابق ف 420 ص 519 وما بعدها .

(5) عبد المنعم فرج الصده المرجع المشار اليه ف 420 ، ص : 520 .

الاثبـــات :

يقع عبء الاثبات في المسؤولية التقصيرية على الدائن ، فعليه ان يقدم الدليل على خطأ المسؤول ، اما في المسؤولية العقدية فيقع عبء الاثبات على المدين فلا يطالب الدائن الا باثبات وجود العقد ، الا ان انصار وحدة المسؤولية يرون ان عبء الاثبات يتحمله الدائن في الحالين ، ذلك ان العبرة ليست فيمن يتحمل عبء الاثبات بنوع المسؤولية وانما العبرة في نوع الالتزام السابق هل هو ايجابي او سلبي (1).

التعويـــــض :

لا يكون التعويض في المسؤولية العقدية الا عن الضرر المباشر المتوقع عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم ، اما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع (المادة 182 مدني جزائري) .

التضامـــن :

اذا تعدد المدينون في المسؤولية العقدية فلا يفترض التضامن الا اذا اتفق عليه او نص عليه القانون ، اما في المسؤولية التقصيرية فالتضامن مفترض بحكم القانون (المادة 126 مدني جزائري) .

الاعفاء من المسؤولية :(2).

يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية بينما لا يجوز في المسؤولية التقصيرية لانها تتعلق بالنظام العام (المادة 178 مدني جزائري) .

التقـــادم :

اختلفت التشريعات في تحديد مدد التقادم ، فمنها مايجعل المدة واحدة ، ومنها مايميز بين مدتي التقادم في كل من المسؤوليتين ، العقديـــة والتقصيرية ويعد التشريع الجزائري من التشريعات التي جعلت مدة التقادم واحدة في المسؤوليتين (3) .

---

(1) السنهوري ، المرجع السابق ف : 511 ص : 751 .
(2) محمود جمال الدين زكي ، اتفاقات المسؤولية ، مجلة القانون والاقتصاد السنة : 30 عدد : 3 ص : 521 وما بعدها .
(3) انظر المواد : 133 ، 308 مدني جزائري .

نخلص من ذلك الى ان المسؤوليتين بينهما فروق جوهرية ترجع الى طبيعة كل منهما فالمسؤولية العقدية تقوم نتيجة اخلال بالتزام معين حددت مداه ارادة الطرفين ، اما المسؤولية التقصيرية فهي تقوم على اخلال بالتزام عام فرضه القانون وحدد مداه .

المطلب الثاني

الخيرة او عدم الخيرة بين المسؤوليتين

في بعض الحالات تتوفر في الفعل الواحد شروط قيام المسؤوليتين كأن يحدث الضرر بسبب عدم تنفيذ العقد ويكون في الوقت ذاته خطأ تقصيريا فهل يستطيع المضرور ان يختار ايهما اصلح له ، المسؤولية العقدية أو التقصيرية ، هذه المسألة اثارت جدلا بين الفقهاء حول استطاعة المضرور الخيرة بينهما أو عدم الخيرة (1) .

أولا : الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية :

من المتفق عليه انه لا يجوز للمضرور ان يجمع بين المسؤوليتين أيا كان مايهدف اليه من هذا الجمع وبالتالي فلا يجوز له المطالبة بتعويضين عن الضرر الواحد (2) . كذلك اذا رفع الدعوى الاولى وخسرها فلا يستطيع ان يرجع بالدعوة الثانية ، نظرا لاتحاد الخصوم والمحل والسبب ، كما ان اختلاف الاساس القانوني في الدعويين هو اختلاف في الوسيلة لا أثر له على وحدة السبب فيهما (3) .

---

(1) السنهوري ، الوسيط ف 509، 510 ص : 748 وما بعدها ، مازو وتونك المرجع السابق ف : 96 ص : 101 وما بعدها .

(2) سليمان مرقص ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ج 1 ط 1971 ف 35 ص : 59 ، عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام المصادر 2 ف 637 ص : 23 .

(3) عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ف : 423 ص : 529 .

ثانيا : الخيرة بين المسؤوليتين :

المقصود بالخيرة هو ان يكون للدائن في المسؤولية العقدية الخيار بين المسؤوليتين وذلك بأن يترك دعوى المسؤولية العقدية ويلجأ الى دعوى المسؤولية التقصيرية ، والمتفق عليه هو انه لايجوز للدائن ان يجمع في دعواه المدنية بين خصائص الدعويين معا ، والا فانه يكون في هذه الحالة التي يخلط فيهما بين خصائص الدعويين معا قد احدث بارادته نظاما خاصا مختلطا لاوجود له في القانون (1) ومسألة الخيرة قد اثارت خلافا في الفقه والقضاء وانقسم الرأى بازائها الى اتجاهين ، فريق (2) يجوز الخيرة بين المسؤوليتين بحجة ان المنطق القانوني يقضي بامكان رفع الدعوى متى توافرت شروطها ، فاذا توافرت شروط الدعويين معا فيكون للدائن الحق في ان يرفع الدعوى التي يختارها لاسيما وان المسؤولية التقصيرية من النظام العام ومن ثم تعد هي الاصل وتقوم الى جانبها المسؤولية العقدية وهي الاستثناء .

اما الفريق الثاني (3) فلا يجيز الخيرة ، فمادام هناك عقد فلا يصح للدائن ان يلجأ الى دعوى المسؤولية التقصيرية اذ ان اية علاقة تقوم بين الدائن والمدين تكون نابعة من العقد بينما المسؤولية التقصيرية تقوم بين اجنبيين ولا يجوز لشخص ان يجمع بين وصف المتعاقد والغير في آن واحد وتأخذ اغلبية الفقه بالرأى الثاني (4) كما ان القانون المدني سكت عن الفصل في هذه المسألة [illegible] بصورة صالحة اذ لم يرد في شأنها نص لا في القانون المدني الجزائرى ولا في القانون المصرى أو الفرنسي ، اما القضاء الفرنسي فقد استقر على رفض الخيرة كمبدأ ولكنه ادخل عليه الكثير من الاستثناءات ، اما القانون الالماني والسويسرى فيجيزان الخيرة (5).

---

(1) مرقس ، المرجع السابق ف 35 ص : 59 ، السنهورى ، المرجع السابق ف/ 514 ص 757 .

(2) مصطفى مرعي المسؤولية المدنية ط 2 ف : 28 ، محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ف : 196 ص : 225 .

(3) محمد كامل المرسي ، الالتزامات ج 2 ف 16 ، عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ف : 423 ص : 531 .

(4) السنهورى ، المرجع السابق ف / 515 ص : 758 ومابعدها ، حشمت ابو ستيت نظرية الالتزام ف : 419 ص : 393 .

(5) E.N.Martine L'Option entre la Resp.Contr.et Resp.Délic Thése Caen 1955.

المبحث الثاني

تطور المسؤولية التقصيرية

تمهيد :

يتناول هذا المبحث تطور المسؤولية التقصيرية عبر مراحلها التاريخية ونقسمه الى أربعة مطالب ، نخصص الاول لتطورها في القانون الروماني والثاني في القانون المدني الفرنسي ، والثالث والرابع على التوالي في كل من القانونين المدني الجزائري والمصري .

المطلب الاول

في القانون الروماني

نص قانون الالواح الاثني عشر على بعض الجرائم واعتبر فيهما الدية اختيارية ، ونص على جرائم اخرى وجعل فيها الدية اجبارية ، وبذلك مرت المسؤولية بنفس المراحل التي عرفتها في الشرائع القديمة اذ اخذت الدولة تحتل مكانتها باعتبارها صاحبة السلطة والحق في توقيع العقاب الى جانب حق المضرور في الدية (1).

ولم يكن هناك نص خاص في القانون الروماني ينظم مسؤولية الشخص عن الحاق الضرر بأموال الغير قبل صدور قانون اكليا في منتصف القرن الخامس من بناء روما ، فقانون الالواح الاثني عشر لم ينص الا على بعض الافعال التي تلحق ضررا بالغير كقطع اشجار الغير واحراق منزل الغير أو زراعته والرعي في أرضه .

---

(1) محمود سلام زناتي ، نظم القانون الروماني ط : 1966 ص : 320 ، الدوالبي الوجيز في الحقوق الرومانية ص : 440 وما بعدها .

هذا وقد ظهر قانون اكليا من مجلس العامة بناء على اقتراح حاكم العامة ، وسوى بين قرارات مجلس العامة وقرارات مجالس الشعب وتناول قضايا المسؤولية التقصيرية وذلك في بعض الحلول الجزئية فقط ، رغم اتساعه وشموله لعدد من الافعال المعاقب عليها والموجبة للمساءلة لم يضع مبدأ عاما يقرر العقاب على كل فعل من شأنه الحاق الضرر بالغير (1).

لذلك لم يعرف القانون الروماني الفصل بين المسؤوليتين المدنية والجنائية كما ان الغرامة التي كان يفرضها على الشخص المسؤول لصالح المضرور كانت تأخذ صفة العقوبة ولا تعتبر جبرا للضرر ، ولم يكن القانون الروماني يشترط وقوع خطأ من الفاعل لقيام المسؤولية بل كان يقتصر على وقوع التعدي المادي لاحداث الضرر ، ولم تظهر فكرة الخطأ كشرط لقيام المسؤولية الا في أواخر عهد الجمهورية بصورة غير واضحة (2).

المطلب الثاني

في القانون الفرنسي

على الرغم من التطور الذي وصل اليه القانون الروماني ، فانه لم يعرف مبدأ عاما لاحكام المسؤولية التقصيرية ، وكذلك الشأن في القانون الفرنسي القديم اذ كانت المسؤولية ايضا في ظله تتميز بطابع جنائي ولم يكن هناك فصل تام بين المسؤوليتين المدنية والجنائية ، وكان يحق للمجني عليه مطالبة الجاني بدفع غرامة معينة ، يحدث ذلك في الجرائم العامة والجرائم الخاصة على السواء ، وكان ينظر آنذاك الى عقوبة الغرامة المستحقة للمجني عليه باعتبارها بديلا عن حقه في الثأر (3).

---

(1) محمد عبد المنعم وعبد المنعم البدراوي ، مبادئ القانون الروماني ط 1956 ف 675 ص : 506 وما بعدها .

(2) محمد عبد المنعم بدر عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق الاشارة ف 675 ص : 506 وما بعدها .

(3) مازو وتونك ، المرجع السابق ف 33 وما يليها ص : 43

حسين عامر ، المسؤولية المدنية ف : 169 ص : 149 .

والمبدأ العام الذى تبلورت فيه فكرة الفصل بين المسووليتين الجنائية والمدنية يوجع الفضل في ظهوره الى رجال الكنيسة الذى كانوا يقولون " أن كل ضرر يوجب مساءلة من تسبب في وقوعه "(1) .

وابتداء من القرن الثالث عشر ظهر مبدأ الفصل تدريجيا بين المسووليتين المدنية والجنائية وذلك عندما بدأ التمييز بين انواع الجرائم في القانون الفرنسي القديم ، جرائم تقع على الاشخاص وجرائم تقع على الاموال ، فجعل حق المجني عليه في النوع الثاني يخوله المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بأمواله اما الاضرار التي تقع على النفس او الشرف فبقي الجزاء عليها متأثرا بفكرة العقوبة ومن ثم كان يمكن كل من تربطه بالمجني عليه رابطة قرابة المطالبة بالدية ذلك ان الثأر في هذه الحالة ليس حقا لمن يرث المجني عليه بعد وفاته ولكن يكون لكل افراد العائلة او القبيلة جميعا (2) وهكذا ظهرت فكرة الخطأ كأساس للمسوءولية المدنية في ظل القانون الفرنسي القديم على يد الفقيه الفرنسي (دوما) في القرن السابع عشر اذ قال :

" ان الخسائر والاضرار التي تحدث بفعل أى شيء سواء كان هذا الفعل نتيجة عدم تبصر او طيش او جهل بما ينبغي العلم به او أى خطأ مماثل مهما كان يسيرا يلزم من تسبب في حدوثه بالتعويض " (3) .

وقد ميز الفقيه دوما في الخطأ الذى يتسبب عنه ضرر للغير بين ثلاثة انواع (4) .

خطأ يرتكب بسبب وقوع جناية او جنحة ، فيكون مرتكبه امام مسووليتين، مسوولية جنائية تجاه المجتمع او الدولة ، ومسوولية مدنية تجاه المضرور .

---

(1) عبد الحي حجازى ، مصادر الالتزام ص : 26 .

(2) مازو وتونك ، المرجع السابق ف 34 ص : 44 وما بعدها .

(3) Domat Les Lois civiles 1777 T.I titre 7 Sec 4 P.307

ومشار اليه محمد لبيب شنب ، المسوءولية عن الاشياء ، القاهرة 1957 ص: 10 هامش 2 .

(4) مازو وتونك ، المرجع السابق ف : 36 ص : 46 .

خطأ يرتكب من الشخص بسبب اخلاله بالتزام تعاقدى ، وخطأ يرتكب من الشخص ولا يكون متصلا بالتزام تعاقدى وغير مرتبط بارتكاب جناية او جنحة وذلك كأن يلقي شخص شيئا صلبا من نافذة منزله فيصيب احد المارة بضرر او يقصر في حراسة حيواناته فتسبب ضررا للغير .

ظهرت هذه المبادىء بفضل الدور الذى قامت به الكنيسة آنذاك فبعد سقوط الامبراطورية الرومانية الغربية اثناء القرون الوسطى بدأت تبرز سلطة الكنيسة مع تقلص القانون الروماني واهتمام رجال الكنيسة بتفسير قواعده تفسيرات كان الهدف منها ابراز نفوذهم وشوكتهم (1) مما ادى الى ظهور افكار جديدة في عالم القانون ومن بين تلك الافكار فكرة الاثم الخلقي التي استلهمها الفقيه (دوما) وبنى عليها فكرته عن الخطأ ومن ثم صارت القاعدة الاساسية في نظام المسؤولية اذ " لا مسؤولية بدون خطأ " (2).

وهكذا انتقلت قواعد المسؤولية التقصيرية الى التقنين الفرنسي لعام 1804 م حيث نص في المادة 1382 منه على القاعدة العامة التي تتناول جميع انواع الافعال الضارة بشكل عام وتقيمها على اساس الخطأ .

فرق هذا القانون بين المسؤولية عن الفعل الشخصي والمسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الاشياء ، وتناولها في خمس مواد (1382 — 1386) كانت كافية لمواجهة مقتضيات العصر آن وضعها .

وفي أواخر القرن التاسع عشر ، كثرت الاختراعات وتعددت وسائل النقل والالآت الميكانيكية والكهربائية مما نجم عنه ازدياد الحوادث الضارة وبالتالي عجز التشريع القائم آنذاك عن اقامة العدل بين الافراد في العديد من القضايا بسبب صعوبة الاثبات في حوادث العمل وغيرها من الحوادث الناجمة عن فعل الاشياء غير الحية (3) .

---

(1) ثروت انيس الاسيوطي مبادىء القانون ج 2 ف 316 ص : 182 ط : 1974.

(2) مازو وتونك ، المرجع السابق ف : 37 ص : 48 .

(3) محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ف : 11 ص : 13 .

كل هذا دفع بالفقه والقضاء الى التصدى لموضوعات المسؤولية وذلك لايجاد الوسائل الكفيلة بحماية المضرور (1) الا ان الفقهاء بصدد المسؤولية عن فعل الاشياء اختلفوا حول اساليب هذه المسؤولية ، فمنهم من اقامها على اساس الخطأ المفترض ، ومنهم من اقامها على اساس تحمل التبعة ، هذا التطور في موضوعات المسؤولية حمل المشرع الفرنسي على اصدار تشريعات خاصة تتعلق بوجوب التأمين من المسؤولية بالنسبة لبعض الآلات والعربات من جهة وتقسيم بعض انواع المسؤولية من جهة أخرى على اساس الغرم بالغنم ، كما هو الحال في قانون اصابات العمل الصادر بتاريخ 9 ابريل 1898 م المعدل بتشريع آخر في 30 اكتوبر 1946 ، وكذلك قانون الملاحة الجوية الصادر بتاريخ 31 مای 1924(2).

المطلب الثالث

في القانون المدني المصرى (3)

تناول التقنين المدني المصرى القديم قواعد المسؤولية التقصيرية فوضع القاعدة العامة لها في المادة 151 منه واقامها على خطأ واجب الاثبات ثم تناول المسؤولية عن فعل الغير في المادة 152 منه والمسؤولية عن فعل الحيوان في المادة 153 منه ، الا أنه لم يأخذ بالمسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية ، وقلد في الكثير من موضوعاته التقنين المدني الفرنسي ، ولم يأخذ بنظرية تحمل التبعة ، هذا ماورد في القانون المدني المصرى القديم .

---

(1) Starck (B)"Essai d'Une Théorie Générale dela Resp.Civile considérée en sa double fonc.de garantié et de Droit priée thése Paris 1947 P.16 et S.

(2) السنهورى ، المرجع السابق ف : 520 ص : 770 .

(3) حسين عكوش ، المسؤولية العقدية والتقصيرية ط : 3 القاهرة 1973 ف 157 ص : 275 وما بعدها ، السنهورى ، المرجع السابق ف : 521 ، 522 ص : 771 وما بعدها .

ولتدارك هذا النقص ومسايرة للتطور الاقتصادى والاجتماعي ، عمل المشرع المصرى الى اصدار قانون مدني موحد في عام 1948 وعمل به ابتداء من اكتوبر 1949 عالج فيه العيوب التي كانت موجودة في القانون المدني السابق وعرض لاحكام المسؤولية التقصيرية في ثلاثة اقسام ، تناول في القسم الاول منهما المسؤولية عن الفعل الشخصي (المادة 163 — 172) وجعل قوامها خطأ واجب الاثبات ، وخصص القسم الثاني للمسؤولية عن فعل الغير (م 173 — 175) والقسم الثالث للمسؤولية عن فعل الاشياء (م 176 — 178) اما نظرية تحمل التبعة فلم يأخذ بها المشرع المصرى الا في حالات معينة نظرا للتطورات الاقتصادية والاجتماعية وما تحققه من ضمانات للمصابين في ميادين معينة .

المطلب الرابع
في القانون المدني الجزائرى

كانت الجزائر من ضمن البلدان العربية التي خضعت للنظام العثماني فترة من الزمن فطبقت على معاملاتها احكام الشريعة الاسلامية ، ومع دخول المستعمر الفرنسي الجزائر واحتلاله لها ، عمل على تشويه احكام الشريعة الاسلامية وقصرها على الاحوال الشخصية للمسلمين الجزائريين ، وفرض على البلاد تطبيق قوانينه المعمول بها في فرنسا ومن بينها القانون المدني الفرنسي لعام 1804 م الا أن الشعب الجزائرى ظل يكافح ويحارب المستعمر منذ احتلاله أرض الجزائر في سنة 1830 م الى ان انتزع حريته واستقلاله بفضل ثورة نوفمبر 1954 م المباركة التي أنتت بالنصر والاستقلال في 5 جويلية 1962 م .

وبذلك دخلت الجزائر معركة البناء والتشييد ، ونظرا لعدم وجود تشريع وطني آنذاك اصدرت الحكومة الجزائرية امرا برقم : 62 — 157 بتاريخ 31 ديسمبر 1962 يقضي بتمديد العمل بالتشريعات النافذة مالم تتناف مع السيادة الوطنية ، وهكذا طبق القضاء في الجزائر نص المادة 1382/ف مدني وما بعدها من القانون الفرنسي على المسؤولية التقصيرية الى ان صدر القانون المدني الجزائرى في عام 1975 بالامر رقم 75 — 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .

وقد اولى المشرع الجزائرى في هذا القانون عناية بالغة لتنظيم احكام المسؤولية التقصيرية ، فتناولها في الفصل الثالث من مصادر الالتزام تحت عنوان " العمل المستحق للتعويض "(1) وقسمها الى ثلاثة اقسام ، عرض في القسم الاول المسؤولية عن الفعل الشخصي (م 124 ـ 133) وخصص القسم الثاني للمسؤولية عن فعل الغير (م 134 ـ 137) والقسم الثالث للمسؤولية الناشئة عن فعل الاشياء (م 138 ـ 140) .

وبذلك يكون المشرع الجزائرى هو الاخر قد قرر القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية وجعل قوامها الخطأ الواجب الاثبات طبقا لما هو وارد في المادة 124 مدني ونصها :

" كل عمل ايا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " مع ملاحظة ان كلمة (خطأ) قد سقطت سهوا من النص العربي ، بينما ذكرت في النص الفرنسي .

وقد جعل المشرع الجزائرى المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الاشياء تقوم على خطأ مفترض تمشيا مع اغلبية القوانين الحديثة ومنها القانون المدني المصرى اذ نجد احكام هذه المسؤولية تكاد تكون مطابقة لصور المسؤولية في القانون المدني المصرى باعتباره احدث القوانين العربية ، كما استقى المشرع الجزائرى ايضا معظم احكامه من القانون المدني الفرنسي ، ومبادئ الشريعة الاسلامية ، وما توصل اليه الفقه والقضاء في هذا الصدد ، ورغم هذا كله لا يمكن القول بأن القانون المدني الجزائرى صورة طبق الاصل من القانون المدني المصرى او القانون المدني الفرنسي ، وانما هو قانون له ذاتيته اذ حاول الجمع ما بين محاسن كلا القانونين المشار اليهما مراعيا في ذلك مختلف الانتقادات الفقهية والاجتهادات القضائية الموجهة لكلا القانونين المذكورين ، فوفق في بعضها واخفق في البعض الاخر(2).

---

(1) يستحسن ابدال عبارة العمل المستحق للتعويض في النص العربي بالعبارة التالية : " الفعل الضار " اسوة بالنص الفرنسي ، وذلك لان العمل المستحق للتعويض يشمل المسؤولية التقصيرية والاثراء بلا سبب والفضالة .

(2) د . علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية ص: 17 وما بعدها ، وايضا مقال له في حلقات تحت عنوان " ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائرى مجلة الشرطة الجزائرية عدد : 21 ـ 22 ـ 23 ـ 24 منها .

البـــــاب الأ و ل

التطور التاريخي لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعــه
والأساس القانوني الذى تقوم عليــــه

-×-=-×-=-×-=-×-=-×-=-×-=-

تمهيـــــــد :

نقســم هذا الباب الى فصلين نتناول في الأول التطـــــور التاريخـي لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه والمراحل التي مرت بهـــــا في كـــل من الشرائع القديمة والحديثــة وكذلك في الشريعة الاسلامية ونخصـــص الثاني لدراسة الاساس القانوني لهذه المسؤولية وما ورد فيـه من اختلافات فقهيــة وآراء متباينة محاولين ابـــراز الـــرأى السلـــيم الذى يمكـــن على ضوئـه تأسيس مساءلة المتبـــــوع عـــن فعـــــل تابعــــــــه .

الفصـــــل الأ و ل

التطور التاريخي لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعـه

تمهيـــــد :

نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث ، نتناول في المبحث الاول الشرائع القديمة مقتصرين على القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ، وفي المبحث الثاني الشرائع الحالية وبالتحديد القانون المدني الفرنسي الحالي والقانون المدني المصرى والقانون المدني الجزائرى ، ونخصص المبحث الثالث للفقه الاسلامي ومدى تعرضه لهذا النوع من المسؤولية .

المبحـــــث الأول

مدى تعرض الشرائع القديمة لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

تمهيـد :

نحاول معالجة هذا الموضوع في مطلبين : نتناول في المطلب الاول مدى تعرض القانون الروماني لهذا النوع من المسؤولية ، وفـي المطلـب الثاني مدى تعرض القانون الفرنسي القديم لهذه المسؤولية .

المطلـب الأول

مسؤولية المتبوع في القانون الرومـــانـي

لم يعرف القانون الروماني مبدأ عاما لمسؤولية الشخص عن فعل غـيره وانما تناول حالات محدودة يتحمل فيها رب الأسرة مسؤوليـة الاشخـاص الخاضعين لسلطتـه .

ففي القانون الروماني كان لرب العائلة سلطة على جميع افراد أسرتـه الاحرار منهم كالزوجة والاولاد وزوجات أحفاده وكذلـك الارقـة أو العبيد ، وباعتبارهم خاضعين لسلطته فانه يسـأل عن الضـرر الذى يحدثه هؤلاء بالغير ، وعليه اذا ارتكب أحـد من افراد الاسرة فعلا ضارا بالغير ، فيكون رب العائلة مسؤولا عـن ذلـك ، فاما أن يدفع التعويض الى المتضرر واما أن يتخلى عـن محـدث الضرر ابنا كان أو عبدا بالتنازل عنـه للمتضـرر

وتسمى الحالة الاخيرة بالتخلي عن مسبب الضرر(1) (L'abandon noxal)

الا أن طريقة التخلي كانت تختلف بالنسبة الافعال المضرة التي يرتكبها الابناء الاحرار عن تلك التي يرتكبها العبيد ، فالتخلي عن العبد يكون بتركه للمتضرر وبالتالي يتملكه نهائيا ، أما التخلي عن الابن الحر فيخضع للاشهاد ولا يتملكه المتضرر ذلك أن الحر في روما لا يمكن أن يستعبد وانما يستخدمه المتضرر فترة من الزمن لأخذ حقه ثم يرفع يده عنه .

أما الاساس الذى كانت تقوم عليه مسؤولية رب الاسرة عن فعل الاشخاص الخاضعين لسلطته ،فقد كان يستند الى سلطته على جسم هؤلاء ،وبالتالي يظل مسؤولا مادام حقه في السلطة عليهم قائما ، أما اذا فقد هذه السلطة عليهم فلا يكون مسؤولا عن محدث الضرر، وانما تنتقل المسؤولية الى الشخص الذى اشتراه وليس على السيد السابق لانه تخلى عنه ببيعه (2) ، ومن ثم تقام دعوى الضرر على الشخص المتنازل اليه أى الذى تلقى الابن أو العبد باعتباره صاحب سلطة عليه أى أن مسؤولية رب الاسرة لم تكن في الحقيقة مسؤولية متبوع عن فعل تابعه وانما هي مسؤولية شخصية .

---

(1) عبد السلام الترمانيني ـ محاضرات في القانون الروماني ـ ص: 255 وما بعدها ، وكذلك شفيق شحاته ـ نظرية الالتزام في القانون الروماني ـ ص : 277 .

(2) محمد عبد المنعم بدر ،وعبد المنعم البدراوى ـ مبادئ القانون الروماني ـ ص 526 .

كذلك : Gerard (A) Manuel élé.de Droit Romain 8° éd. P.678

المطلـــب الثانـــي

مسؤولية المتبوع في القانون الفرنسي القديـــم

لم يعرف القانون المدني الفرنسي القديم مبدأ عاما لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، شأنه في ذلك شأن القانون الروماني ، وانما نـص على حالات معينة يكون فيها الشخص مسؤولا عن فعل غيـــره الضـــار .

وبذلك اعتبر الناقل وصاحب الفندق مسؤولين عن الاضـــرار التي تلحق الغير نتيجة نشاطات تابعيهم الضارة ، الا أن الفقيـــه (دوما) قام بجمع هذه الحالات وأرجعها الى أصل واحد وهي فكرة مسؤولية الشخص عن فعل غيره ، هذه الفكرة أخذها الفقيه الفرنسي (دوما) من نصوص القانون الروماني وقام بصياغتها وارجاعها الى أصـل واحـــد مشترك وهو مسؤولية الشخص عن فعل غيره الضـــار (1) .

وجاء بعده الفقيه (بوتييـه) وتبنى الفكرة وصاغها صياغة عامة ظـهرت فيها فكرة مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، وبرجوعنا الى القانون الفرنسي القديم نجده قد نص على حالات معينة اعتبر فيها الشخـــص مسؤولا عن الاضرار التي تنجم عن نشاطات الاشخاص الخاضعين لـه ، الا أنه حدد هذه الحالات في مسؤولية الناقل التعاقدية تجاه أصحاب البضائع المنقولة وفي مسؤولية أصحاب الفنادق تجاه النزلاء اذا ماأرتكب أحد الاشخاص العاملين تحت اشرافهم أخطاء تسببت عنها اضـــرار بالنـزلاء أو بالبضائع المنقولة ، غير أن هذه المسؤولية في الحقيقـــة

(1) مازو وتيلك ، المرجع السابق ف : 657 ص : 941 .

لا تعد مسؤولية عن فعل الغير وانما هي مسؤولية شخصية بالنسبة الى الناقـــل والى أصحاب الفنادق (1) .

فالناقل أو صاحب الفندق يسأل كلا هما على اساس المسؤولية العقدية لانه أخل بالتزام عقدي تجاه الاشخاص الذين تعاقد معهم وبذلك تكـون مسؤوليته محصورة في حدود التعاقد ولا تتعدى ذلك الى الاشخـــــاص الذين لم يتعاقد معهم بالنسبة للافعال الضارة التي يرتكبها العاملـون تحـــت سلطتـــه (2) .

ومن ثم يلتزم الناقل تجاه من تعاقد معه بسلامة ما عهد اليــــه نقلـه من بضائع فاذا وقع ضرر بتلك البضائع التزم بالتعويض عنها ســواء أكان الضرر ناجما عن تقصير منه شخصيا أم من أحد مساعديه الذيـــــن استعان بهم في تنفيـذ التزاماته التعاقديـة .

وكذلك الحال بالنسبة لصاحب الفندق تجاه النزيل فمسؤوليتـه تنحصر في حدود الامتعة التي تتعرض للسرقة أو الضياع سواء بفعله الشخصي أو بفعل من استعان به في تنفيذ التزامـه ، الا أن مسؤوليـة الشخـص أو بفعل من استعان به في تنفيذ التزامـه ، الا أن مسؤوليته هذه لا تتعدى الامتعة التي يسلمها النزيل الى التابـع في غير المكان المستخدم فيه لتأدية عمله ، ولا يشترط في النزيل أن يسلم أمتعتـه الى صاحب الفندق أو تابعيـه بل يكفي أن تكون موجودة معـه في الفندق .

وبذلك نخلص الى القول بأن القانون الفرنسي القديم لم يعـرف مبدأ عاما لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعـه وانما نص على حالات معينة يكون فيها الناقل أو صاحب الفندق مسؤولا مسؤولية شخصية نتيجة اخلا لـه بالتزام

---

(1) مازو، وتونك المرجع السابق ف 857 ص : 941

(2) دوما القانون المدني الفرنسي ، الكتاب 1 ـ الباب 4 ، الفرع : 8 مشار اليه الشيخ عمر دفع الله ، مسؤولية المتبوع رسالة دكتوره القاهرة 1970 ، ص : 60 هامش : 2

تماقد ن سواء تسبب فيه الناقل نفسه أو صاحب الفنـدق ذاته
أو حدث بفعل أحد مساعديه .

المبحث الثانـــــــــي

مسؤولية المتبوع في الشرائع الحديثـــــــــة

تمهيـــــد :

نتناول في هذا المبحـــث مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في ثلاثة مطالــــب نخصص المطلب الاول للقانون المدني الفرنسي الحالي ، والمطلب الثاني للقانـــــون المدني المصري ، وندرس المطلب الثالث مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري .

المطلب الأول

مسؤولية المتبوع في القانون المدني الفرنســـي الحالي

تناول التقنين المدني الفرنسي لعام 1804 ماتوصل اليه الفقيه (بوتييـــه) فيما يخص مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، فبعد أن قرر القاعدة العامة لمسؤوليــة الشخـــص عن كل ضرر يلحق الغير بفعله غير المشروع ، تناول في المادة 1/1384 مسؤولية الشخـــص عن فعل غيره وأورد في الفقرات التالية لها الاشخاص الذيـــــن يعتبر مسؤولا عنهـــم ، وذلك على سبيل الحصر ، غير ان هذا التقنين لم يقررها كقاعدة عامـــة بل نص عليها استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة 1382 مدني فرنسي (1)

وتنص الفقرة الخامسة من المادة 1384 مدني على أن السيد والمتبوع يكونـــان مسؤولين عن الضرر الذى يتسبب فيه الخادم أو التابع اثناء تأدية الوظيفة لصالـــح السيـــد او المتبوع .

---

(1) Marty et Raynaud Droit Civil t II 1° Volume les Obligations Paris 1962 n° 430 et S.

— مازو وتونك ـــ المرجع السابق ف 711 ص : 840 وما بعدها .

.../...

والملاحظ ان المشرع الفرنسي لم يحدد رابطة التبعية ومدى ارتباط خطأ التابع أو الخادم بالوظيفة ، فتصدى الفقه والقضاء لها ، كما أن هذا النص لم يبين كذلك مدى الاستثناء من القاعدة العامة للمسؤولية الشخصية ، ومع ذلك نجد القانون الفرنسي القديم بزعامة (بوتييه) كما نجد في تعليقات اعضاء اللجان التشريعية اجماعا على عدم جواز نفي المتبوع لمسؤوليته متى اثبت المضرور شروطها (1) وجعل الخطأ مفترضا في جانب المسؤول عن فعل الغير لا يكلف المضرور باقامة الدليل عليه ، بينما القاعدة العامة تضع عبء الاثبات على عاتق المضرور ، وعلى ذلك فان الخطأ المفترض في جانب المتبوع لا يقبل اثبات العكس طبقا لما هو وارد في المادة 5/1384 من القانون المدني الفرنسي .

المطلب الثاني

مسؤولية المتبوع في القانون المدني المصرى

لقد نص القانون المدني المصرى القديم في المادة 152 أهلي ، والمادة 214 مختلط (2) على مسؤولية السيد عن فعل خادمه الضار ، وكانت مسؤوليته مقصورة على مايقع من التابع من افعال ضارة اثناء تأدية الوظيفة فحسب ، ومحتوى هذا النص انه يلزم السيد ايضا بالضرر الناشيء عن افعال خدمه متى كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم وهو يشبه الى حد بعيد النص الفرنسي الوارد في المادة 5/1384 ، ذلك أن واضعي القانون المدني المصرى القديم نقلوه عن القانون المدني الفرنسي ، فجاء هو الآخر غير محدد بصورة مضبوطة وصريحة لرابطة التبعية ، وارتباط الخطأ بالوظيفة ، كما أنه لم يبين مدى الاستثناء من القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية ، الا أن الفقه والقضاء في مصر سايرا في صددها ماهو معمول به في فرنسا فقها وقضاء .

(1) مازو وتونك — المرجع السابق ، ف 922 وما بعدها

(2) صدر القانون المدني المختلط سنة 1875 وطبق في أول يناير من العام التالي كما صدر القانون المدني الاهلي سنة 1881 م .

وعند صدور القانون المدني المصري الموحد تناول المشرع فيه مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في المادة 174 منه وجعل قوامها الرقابة والتوجيه كما أنه لم يقصرها على الافعال الضارة الناجمة اثناء تأدية الوظيفة ، بل توسع فيها لتشمل ايضا الافعال الضارة الواقعة بسبب الوظيفة وجعلها تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع لا يقبل اثبات العكس (1) .

وبرجوعنا الى مشروع التقنين المدني المصري الموحد نجد النص كان يتضمن ثلاث فقرات وهي على التوالي :

1 — يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع اذا كان هذا الفعل داخلا في اعمال الوظيفة التي عهد بها اليه ، ويكون مسؤولا كذلك اذا كانت الوظيفة هي التي هيأت للتابع الفرصة لارتكاب الفعل غير المشروع ولو لم يكن هذا الفعل من بين اعمال الوظيفة .

2 — تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه وكان يملك امر فصله .

3 — يستطيع المتبوع ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه لم يكن في مقدوره ان يمنع الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر .

هذا ماكانت عليه المادة 174 في المشروع ولكن ادخلت عليها تعديلات برلمانية ففي مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الاولى كما يلي :

ويكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها . وحذفت ايضا من الفقرة الثانية عبارة (وكان يملك امر فصله) لان الفصل لا يعتبر عنصرا لازما من عناصر رابطة التبعية ، وحذفت الفقرة الثالثة من المادة لانها تجعل قرينة المسؤولية من القرائن البسيطة .

---

(1) السنهوري ، المرجع السابق ف : 675 ص : 1012 ومابعدها .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي ان هذا النص يفصل مايتضمنه التقنين القديم من نصوص بشأن مسؤولية المتبوع من ثلاثة وجوه :

1 — ان المشروع حدد علاقة التبعية تحديدا بينا اذ ليس في طبيعة الاشياء مايحكم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع في اختيار تابعه ، فقوامها ولاية الرقابة والتوجيه وما تستتبع عند الاقتضاء من اعمال حق الفصل .

2 — ان المشروع وقف موقفا صريحا من أدق مايعرض من المسائل بصدد هذه المسؤولية فجعل المتبوع مسؤولا عن تعويض مايلحق من الضرر دون ان تقصر هذه المسؤولية على مايقع من هذه الافعال اثناء الوظيفة ، بل بسط نطاقها على ماتكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه ، وبهذا اقر المشروع مذهب القضاء المصري في نزوعه الى التوسع في مسؤولية المتبوع .

3 — ان المشروع جعل من الخطأ المفترض اساسا لهذه المسؤولية ، وقد جرى المذهب اللاتيني على اعتبار قرينة الخطأ لاتقبل في شأنها الدليل العكسي وقصارى ما يستطيعه المتبوع هو نفي علاقة السببية باثبات السبب الأجنبي (1)

---

(1) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج 2 ص : 402 ، ص : 420 .

المطلب الثالث

مسؤولية المتبوع في القانون المدني الجزائري

قبل التطرق الى هذا الموضوع يجدر بنا ان نشير الى الوضع القانوني الذي كان سائدا في الجزائر اثناء فترة الاحتلال الفرنسي وبعد خروجه حتى صدور القانون المدني الجزائري في سنة 1975 وموقفه من هذه المسؤولية .

فترة الاحتلال الفرنسي للجزائر :

قبل دخول المستعمر بلادنا كانت الجزائر تطبق احكام الشريعة الاسلامية كما اسلفنا وذلك بالاعتماد على المذهب المالكي الذي كان سائدا في أقطار المغرب العربي وكان يسري على المسؤولية المدنية بصورة عامة مايعرف في الفقه الاسلامي بمبدأ (الضمان) وقد بدأت فترة الاحتلال من سنة 1830 الى 5 جويلية 1962 ، وفي خلالها عمل المستعمر على تبديل قوانينه المعمول بها في فرنسا الى الجزائر ومنها قانونه المدني لعام 1804 وذلك لكونه كان يعتبر الجزائر قطعة من فرنسا وراء البحر ولم يبالي بقواعد الشريعة الاسلامية التي كانت سائدة آنذاك ، بل أخذ يشوه احكامها ويعمل على الحد من تطبيقها في المعاملات المدنية وقصرها على الاحوال الشخصية بالنسبة للجزائريين المسلمين .

وفي مجال المسؤولية المدنية وخاصة مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه كان القضاء في الجزائر يخضعها لاحكام المادة 5/1384 مدني ، وكان يأخذ كذلك بما توصل اليه القضاء الفرنسي بصددها (1) .

ومما يلاحظ ان هذه الاجتهادات القضائية الفرنسية وكذلك القوانين المعمول بها في فرنسا لم تحترم عند تطبيقها في الجزائر نظرا للتمييز الموجود بين المسلمين الجزائريين والمستوطنين الأجانب ومعاملة السلطات الفرنسية نحوهم هذا التمييز كان دافعا من الدوافع التي عجلت بقيام ثورة نوفمبر 1954 وتجنيد الشعب الجزائري كله حولها الى أن تم انتزاع الحرية والاستقلال .

---

(1) العربي بن تومي ، مقال بالفرنسية " النظام القضائي في الجزائر " نشرة القضاة رقم : 2 سنة 1972 .
كذلك توكي نور الدين المسؤولية المدنية بالفرنسية طبعة 1982 ف 53 وما بعدها

وهكذا دخلت الجزائر ثورة البناء والتشييد وتغيير كل الاوضاع القديمة التي تركها الاستعمار ومنها القيام بثورة تشريعية تستجيب لمتطلبات الدولة الجزائرية المستقلة .

ونتيجة لغياب التشريع الوطني الذى عانت منه الجزائر بعد الاستقلال مباشرة ، صدر قانون رقم : 62 — 157 بتاريخ 31 ديسمبر 1962 يقضي بتمديد العمل بالتشريعات النافذة مالم تتنافى مع السيادة الوطنية ، وهكذا استمر القضاء في ظل الجزائر المستقلة يطبق على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه نص المادة 5/1384 مدني فرنسي (1) الى أن تم صدور القانون المدني الجزائرى في عام 1975 ضمن باقي التشريعات الاخرى وطبق بأثر رجعي ابتداء من 5 جويلية 1975 .

مسئولية المتبوع في القانون المدني الجزائرى لعام 1975

أورد المشرع الجزائرى مسؤولية المتبوع في التقنين المدني الصادر في 1975 في القسم الخاص بالمسؤولية عن فعل الغير ، فبعد أن عرض في المادتين 134 — 135 لمسؤولية متولي الرقابة تناول مسئولية المتبوع في المادة 136 مدني التي نصت على مايلي :

" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها ".

" وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه (2) .

والجدير بالملاحظة هو ان النص الوارد في النسخة الفرنسية لهذه المادة وقع في خطأ بذكره عبارة (او بمناسبة الوظيفة) بدلا من (اوبسببها) مع أن المتفق عليه في معظم القوانين العربية ان المتبوع يسأل عن فعل تابعه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها ولا يسأل عن فعل التابع الواقع بمناسبة الوظيفة لذلك ينبغي تعديل النص الفرنسي للمادة 136 مدني لكي يطابق النص العربي لهذه المادة (3)، اما النص الوارد في المادة 5/1384 مدني فرنسي

(1) المجلس الاعلى ، الغرفة الجنائية في حكم لها بتاريخ 30/4/1963، مشار اليه في المجلة الجزائرية باللغة الفرنسية 1969 ص: 810 .
(2) مطابق للنص المادة 174 مدني مصري والمادة 177 مدني ليبي والمادة 175 م سورى
(3) استاذنا علي علي سليمان دراسات في المسئولية المدنية ص: 37 .

وهو المصدر التاريخي لها فنجده يصنف المسؤولين عن فعل الغير الى فئتين حيث يقول السادة والمتبوعون مسؤولون عن الاضرار التي يأتيها خدمهم أو تابعوهم في حال تأدية وظائفهم ، وبالمقارنة نجد ان نص المادة 136 مدني جزائري جاء اكثر وضوحا ليشمل الفئتين ويشمل كل الحالات التي تدخل تحت مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، وحدد علاقة التبعية بصورة واضحة اذ جعلها تقوم متى كانت للمتبوع سلطة فعلية على تابعه في رقابته وتوجيهه محتذيا في ذلك القانون المدني المصري، وغيره من القوانين العربية التي حذت حذوه .

ولم يكتفي المشرع الجزائري بالنص على المبدأ العام لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني بل تناولها ايضا في تشريعاته الخاصة مؤكدا على تطبيقها في مجال الاشخاص المعنوية ومنها :

قانون البلدية حيث جاء في المادة 179 منه مايلي :

"ان البلديات مسئولة مدنيا عن الاخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدى ونوابه ورؤساء المجالس المؤقتة والنواب البلديون المكلفون بوكالة خاصة وأعضاء المجالس المؤقتة وموظفو البلدية حين قيامهم بوظائفهم او بملسباتها (1)

وان للبلدية حق الرجوع على المنتخب فاعل الضرر لمطالبته بالتعويض الذى دفعته للمضرور ، طبقا لنص المادة 180 منه .

وكذلك نص على مسؤواية المتبوع في قانون السجل العقارى حيث جاء في المادة 23 منه مايلي :

" تكون الدولة مسؤولة بسبب الاخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ اثناء ممارسة مهامه ".

دعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب ان ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر والا سقطت الدعوى وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الاخير (2) .

---

(1) صدر قانون البلدية بتاريخ 18/01/1967 والمعدل والمتمم بقانون رقم : 9 — 81 في 4 يوليو 1981 .

(2) صدر قانون السجل العقارى بأمر رقم : 74 — 75 بتاريخ 12 نوفمبر 1975 .

أما في قانون الحالة المدنية ، فان المشرع الجزائرى لم يأخذ بها وجعل المسؤولية على عاتق الموظفين وحدهم حيث نصت المادة 27 منه على مايلي :

" يعتبر كل أمين عن سجلات الحالة المدنية مسؤولا عن الفساد الحاصل عليها الا اذا قدم طعنا ضد المتسببين فيه فيما اذا وجدوا " (1) .

خلاصة ذلك ان المشرع الجزائرى تناول مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني باعتبارها المبدأ العام الذى تندرج تحته جميع الحالات التي تتوافر فيها شروط تطبيقها كما أكد على تطبيقها في بعض التشريعات الخاصة ومنها قانون البلدية لعام 1967 وقانون السجل العقارى لعام 1975، وأغفلها في تشريع الحالة المدنية لعام 1970، وقد كان من المستحسن الا يتناولها اصلا في هذه التشريعات الخاصة ويكتفي بما هو وارد في شأنها في النصوص العامة في القانون المدني أو يواصل تأكيد تطبيقها دون اغفالها في بعض التشريعات مع العلم بأن المبدأ العام الوارد في شأن مسؤولية المتبوع يقضي بتطبيقها كلما توفرت شروطها .

---

(1) صدر بأمر رقم : 20 — 70 بتاريخ 19 فيفرى 1970 .

المبحث الثالث

مسئولية المتبوع في الفقه الاسلامي

تمهيد :

أقر الفقه الاسلامي القاعدة العامة المعروفة في القوانين الحديثة وهي مساءلة الشخص عن اعماله الضارة ، الا أنه فيما يخص المسؤولية عن فعل الغير اختلف الفقهاء في حكمها فمنهم من يرى ان الحالات الاستثنائية الواردة في شأن المكره والآمر لا تخرج عن كونها مسؤولية شخصية (1) ومنهم من يرى عكس ذلك وانها مسؤولية عن فعل الغير (2) .

والاصل في الفقه الاسلامي هو مساءلة الشخص عن اعماله غير المشروعة طبقا للآية الكريمة ((ولا تزر وازرة وزر أخرى)) (3) . وعليه فالفاعل مبدئيا يضمن وحده الاضرار الناجمة عن عمله غير المشروع ، ومن ثم اذا اجتمع المباشر والمتسبب لعمل ما ضمن المباشر دون المتسبب ، واذا اجتمع الفاعل والامر ضمن الفاعل وحده وعلة ذلك ان المباشر اقرب من المتسبب وأن الفاعل اقرب من الآمر في صلتهما بالفعل الذي أحدث الضرر (4)

ونورد هذه الحالات الاستثنائية في ثلاثة مطالب على التوالي نعرض في أولها لمسؤولية المكره وفي ثانيها لمسؤولية الآمر وفي ثالثها لمسؤولية الدولة عن عمالها لنرى مدى تعرض الفقه الاسلامي لهذا النوع من المسؤولية .

---

(1) الاستاذ علي الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي ص: 236 وما بعدها ، كذلك الدكتور علي علي سليمان ، المرجع السابق ص : 11 .

(2) وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان ص: 256 ، السيد امين محمد المسؤولية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي ، رسالة ص: 145، وما بعدها .

(3) سورة الانعام الاية : 163 .

(4) الاشباه والنظائر للسيوطي ص : 109 .

المطلب الأول

مسؤوليـــــة المكـــــــــــره (1)

يعرف الاكراه بأنه "اجبار شخص على ان يعمل عملا بغير حق من دون رضاه بالاخافة " .

وينقسم الاكراه عند المذهب الحنفي الى نوعين : الاول هو الاكراه الملجيء الذى يكون مصحوبا بالضرب المؤدى الى اتلاف النفس أو قطع عضو .

الثاني : هو الاكراه غير الملجيء الذى يوجب الغم والألم كالضرب والحبس والفائدة من ذلك ان الاكراه الملجيء يعتبر نافيا للضمان ، وهذا ماورد في المجلة العدلية العثمانية ، حيث نصت المادة 1007 على مايلي :

" لو قال أحد لاخر اتلف مال فلا ن والا اقتلك او اقطع احد اعضائك واتلف ذلك يكون الاكراه معتبرا ويلزم الضمان على المجبر فقط ، وأما لو قال اتلف مال فلا ن والا اضربك او احبسك ، واتلف ذلك فلا يكون الاكراه معتبرا ويلزم الضمان عن المتلف فقط " .

وعليه فمن اكره باكراه ملجيء على اتلاف مال الغير فان ضمان قيمة المال على من باشر الاكراه لانه اولى من الفاعل بتحمل التبعة وكذلك الامر عند الشافعي فان الضمان يكون على المكره وحده لان المكره بمنزلة الآلة مسلوب الاختيار (2) .

أما في المذهب المالكي البعض يرى وجوب الضمان على المكره وحده الا اذا كان عديما فيكون الضمان على المكره ، الا ان الرأى الراجح يأخذ بتضمين المكره والمكره معا .

---

(1) صبحي المحمصاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود ص : 224 ، كذلك السيد امين محمد المرجع السابق ص : 148 وما بعدها ، محمد زكرياء البرديسي " الاكراه بين الشريعة والقانون ، مجلة القانون والاقتصاد عدد : 2 السنة 30 ص : 377 .

(2) البدائع الجزء السابع ص : 179 .

المطلب الثانـــــــي

مسؤولية الآمـــــــــــــــــر (1)

يعرف الآمر بأنه " من يأمر غيره بأن يعمل عملا في ملكه او في ملك الغير " .
فان كان العمل المأمور بــه في ملك الآمر فلا ضمان على فاعله المأمور ، لان الامــر من نوع الاذن الصريح ، واذا كان العمل المأمور بــه واقعا في ملك الغير فلا عبــرة بــه ذلك ان الامر بالتصرف في ملك الغير باطل ، وقد ورد في المجلة العدليـــــة المادة 89 منها مايلي :

" يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمــر مالم يكن مجبرا " . ولذلك اذا قام المأمور بما كلف بــه فيكون قد قام بعمله مختارا ، ومن ثــم يتحمل مسؤولية عملـــه باعتباره مباشرا طبقا لقاعدة تقديم المباشر على المتسبب .

ومثال ذلك لو أمر شخص رجلا كبيرا عاقلا مختارا من دون اكراه بأن يقتل انسانا أو بأن يحرق ثوبـــه ، فالضمان على الفاعل ولا شيء على الآمــر ، لان الامر اذا لـــم يكن من نوع الاكراه لا يؤثر في اختيار الفاعل وارادتـــــه ، ومن ثم لا يرفع عـــــن المأمور تبعة اعمالـــه فيسأل باعتباره مباشرا تطبيقا للقاعدة المشار اليها ، ولذلك ورد في قواعد الاشباه أن " الآمر لا يضمن بالامــر " غيران لهذه القاعـــــدة استثناء يوجب على المرء تحمل مسؤولية عمل غيره ، وذلك في حالة الامر المقـــرون بالاكراه المعتبر شرعا .

وخلاصة ذلك ان الامر اذا كان من نوع الاكراه الحقيقي فان الامر وحــده يتحمل مسؤولية ما أمر بــه هذا وفي الفقه الاسلامي حالات أخرى يكون فيها الشخـــص مسؤولا عن عمل غيره تتمثل في حالة الاوامر الصادرة من ولي الامر أو مسؤولية الدولــة عن عمالها .

---

(1) صبحي المحمصاني ، المرجع السابق ص : 225 ومابعدها ، السيد امين محمد المرجع السابق ، ص : 155 .

المطلب الثالث

مسؤولية الدولة عن عمالها في الفقه الاسلامي

ان الامر الصادر من ولي الامر الذى تجب طاعته او الذى يخافه المأمور ان لم يمتثل له بمنزلة الاكراه الحقيقي فيأخذ حكمه ، ومثال ذلك قتل الجلاد لرجل بأمر الامام ظلما وهو جاهل ذلك ، فالضمان على الامام (1) .

وروى ايضا ان الخليفة ابا بكر وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما كانا يعوضان من بيت المال الضرر الناجم عن اعمال الموظفين ، وأن رجلا أتى الخليفة عمر بن عبد العزيز وقال له " يا أمير المؤمنين زرعت زرعا فمر به جيش من أهل الشام فافسدوه فعوضه عشرة آلاف درهم "(2).

غير ان هذه المسؤولية التي تتحمل الدولة دفع التعويض للمضرور فيها لا ترفع مسؤولية الفاعل نفسه اذ للدولة ان تعود عليه بما دفعته من التعويض اذا كان متعديا ، فقد روى عن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يقتص من عماله ويقول " اني لم آمرهم بالتعدى فهم اثناء عملهم يخطئون لأنفسهم لا لي " (3) .

يتضح من ذلك ان مايقوم به الشخص اثناء تأدية عمله لحساب الدولة ويسبب ضررا للغير ، يعتبر جريمة يؤاخذ عليها شخصيا ولا يحرم المتضرر من تعويضه مثل ماكان يفعل ابو بكر الصديق وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما .

خلاصة ذلك أنه من خلال هذه الحالات المشار اليها يبدو أن الفقه الاسلامي وان كان قد اغفل مبدأ المسؤولية عن عمل الغير فانه في غنى عن هذا المبدأ لان قيام المسؤولية في الفقه الاسلامي على الضرر وليس على الخطأ ، كما أنه لا يقر مبدأ افتراض الخطأ .

---

(1) الاشباه والنظائر للسيوطي ، ص : 109

(2) رواه أبو يوسف في كتاب الخراج ص : 68

(3) كما نقله صبحي المحمصاني ، المرجع السابق ، ص : 227 .

هذا والايات التي استند اليها بعض الفقهاء في عدم الاخذ بالمسؤولية عن فعل الغير تعتبر مبادئ تؤكد مسؤولية الشخص عن فعله فقط ، كقوله تعالى : ((لا يكلف الله نفسا الا وسعها لها ماكسبت وعليها مااكتسبت))(1) ، وقوله تعالى : ((كل نفس بما كسبت رهينة)) (2) ، هذه الايات الكريمة وردت تقريبا للانسان واشعارا له بأهميته باعتباره مسؤولا عن تصرفاته .

وعلى ذلك لايوجد مايمنع الشخص في الفقه الاسلامي من اللجوء الى الاستعانة بخدمات الغير ، واذا استعان صاحب المشروع مثلا باشخاص في تأدية العمل لحسابه وتسبب عن ذلك ضرر للغير وجب ان يتحمل مسؤولية عمله الضار أي أن صاحب المشروع هو الذى تسبب في اتيان الفعل الضار عن طريق الاشخاص الذين استعان بهم في تأدية العمل لحسابه وتحت أوامره وتعليماته ، واذا كان اغلب الفقه الاسلامي لم يتعرض لحكم المسؤولية عن فعل الغير بشكل واضح فان ذلك راجع لتلك الظروف الزمانية والمكانية اذ العهود التي مضت لم تكن المعامل والمصانع منتشرة ، ومن ثم لم يتمكن هؤلاء الفقهاء من تدارك امرها وابراز موقف الشريعة الاسلامية ومدى معرفتها لهذا النوع من المسؤولية ومع ذلك كانوا يرون ان فعل الاجير في كل الصناعات يضاف الى استاذه فما اتلفه الاجير بعمله الاستاذ ، اذ أنه يصير نائبا عنه كأنه فعله بنفسه ، الا اذا تعمد الاجير الفساد والضرر فحينئذ يتحمل ما أفسده ولا يضمن الأستاذ (3) والايات التي استندوا اليها لدعم آرائهم تصلح في نطاق العبادات ، وفي قانون العقوبات باعتبار العقوبة شخصية ومن ثم لا تصلح لدعم موقفه في عدم مساءلة الشخص عن فعل غيره في نطاق المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية طبقا لما هو وارد في الحديث الشريف (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ، الامام راع ومسؤول عن رعيته ، والرجل راع ومسؤول عن رعيته) (4) .

(1) سورة البقرة ، الايسة 286
(2) سورة المدثر ، الاية 37
(3) الدر المختار لمحمد علاء الدين ج 2 ص : 513
(4) صحيح البخارى بشرح العيني ج 6 ، ص : 189

فهذا الحديث الشريف وضع قاعدة عامة وشاملة توجب مسؤولية كل من نيطت بـه رعايـة أمـر من الامور ، وعليه فما ذكـر من مسؤولين عن فعـل الغيـر يعتبرون رعاة فيما طلب منهم وبالتالي يتحملون مسؤوليتهم في حـدود نشاطاتهـم وكذلك ماورد ذكره في هذه القاعدة الشرعية من امثلة فهـو وارد على سبيل المثال لا الحصـر .

وعلى ذلك يجب الاستدلال بهذه القاعدة في مساءلـة كل من كانت لـه صفـة الرعايـة على الغير ، ومن ثم فالشريعة الاسلامية ملائمة لكل زمان ومكـان(1) ولا يوجـد فيها مايمنع من التوسـع في هذه المسألة وفق متطلبات العصـر الحديث ، طبقا لقاعدة " لاضرر ولا ضرار فـي الاسـلام " .

---

(1) صبحي المحمصاني ، المرجع السابق ص : 221 .

الفصـل الثانــــي

الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

تمهيـــد :

نتناول في هذا الفصل الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعـــه مبرزين الخلاف الحاد الذى ظهر في الفقه والقضاء بصدد تحديد أساس هـــــذه المسووليـــة .

تقاسم هذا الخلاف اتجاهان رئيسيان هما المذهب الشخصي الذى يـــرى أن أساسها يرجع الى سلوك خاطيء ينسب الى المتبوع بدون أن يحدد نوعيـــــة هذا السلوك وطبيعته ، ولذلك ظهرت آراء عديدة تلمسها تدور حول النظريـــــة التقليديـة للمسؤولية ، الا أنها اتخذت صورا مختلفة لهذا الخطأ المنسوب الـــى المتبوع في تأسيس مسووليتـــه .

وما هي الا محاولات لم تصمد أمام الانتقادات التي وجهت اليها من قبـــل انصار المذهب الموضوعي الذى يرى أن اساسها ليس في السلوك الخاطيء المنســوب الى المتبوع وانما يقيمها على اساس مادى هو الصلة التي تربط بين الضـــــرر الحاصل من فعل التابع والعمل الذى قام بـه لصالح المتبوع ، فعليه ان يتحمـــل نتائجـه الضارة ، وبذلك ايضا ظهرت محاولات عديدة اصابت في جانب واخفقـــت في جانب آخر لتحديد الاساس القانوني السليم لهذه المسووليـــة .

ولعرض لهذين المذهبين لابراز اساسها القانوني في مبحثين ، نتناول في أولهما المذهب الشخصي وما ورد فيه من نظريات وتقديرها ، وفي ثانيهما المذهب الموضوعي وما تنـوع عنه من نظريات ، ومن ثم موضحين مكانـة النص الوارد فـــي القانون المدني لتنظيم هذه المسوولية في مبحث ثالـــث .

المبحث الاول

المذهب الشخصي

تمهيد :

يرى انصار المذهب الشخصي ان الخطأ هو الركيزة الاساسية التي تقوم عليها المسؤولية المدنية سواء أكانت هذه المسؤولية ناجمة عن الفعل الشخصي أم كانت مترتبة عن فعل الغير او عن فعل الاشياء ، الا أنه في مجال مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، حاول هؤلاء الفقهاء تبرير أساسها باللجوء الى النص الوارد في المادة 5/1384 مدني فرنسي باعتباره من المصادر التاريخية لهذه المسؤولية في القانون المدني المصري والقوانين العربية التي حذت حذوه ومنها القانون المدني الجزائري بصدد تنظيم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وذلك بصياغتهم لنظريات عديدة كلها آخذة في الاعتبار سلوك الشخص المسؤول باعتباره متبوعا ، هذا السلوك ، في نظرهم ، هو الذى يرتب مسؤوليته الا انهم اختلفوا في نوعية هذا السلوك الخاطئ والوسيلة التي تحدد طبيعته فمنهم من أسسها على فكرة الخطأ المفترض في جانب المتبوع ، ومنهم من لجأ الى نظرية النيابة باعتبارها الوسيلة التي تفسر قيام مسؤولية المتبوع ، ومنهم من اعتمد فكرة الحلول كأساس لهذه المسؤولية .

ولنتعرض لهذه النظريات ومدى الاخذ بها في كل من القضاء الفرنسي والمصرى والجزائرى مع الاشارة الى الانتقادات التي وجهت اليها باعتبارها عاجزة عن تفسير الاساس القانوني لهذه المسؤولية .

المطلب الأول

نظرية الخطأ المفترض

نظرية الخطأ هي النظرية التقليدية التي ترى في الخطأ أساسا للمسؤولية المدنية سواء أسندت هذه المسؤولية الى الفعل الشخصي أو الى فعل الغير أو الى فعل الاشياء .

والخطأ الذى تحميه هذه النظرية لم يتخذ مظهرا واحدا بل تنوعت مظاهره فهي تقيم المسؤولية عن الفعل الشخصي على اساس الخطأ الواجب الاثبات وتقيم المسؤولية عن فعل الغير بالنسبة لمتولي الرقابة على الخطأ المفترض الذى يقبل اثبات العكس وعن فعل الاشياء على الخطأ الذى لا يقبل اثبات العكس وفي مسؤولية المتبوع جعلتها تقوم على خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس .

وهكذا في تأسيس مسؤولية المتبوع على الخطأ المفترض فرضا لا يقبل اثبات العكس، اختلف انصارها في مضمون هذا الخطأ المفترض، فمنهم من تصور أن فكرة الخطأ ترجع الى سوء اختيار المتبوع للشخص الذى يستعين به (1) ، ومنهم من ارجعها الى تقصير المتبوع في رقابة تابعه وتوجيهه فيتحمل نتيجة اعماله في ذلك (2) .

وقد انتقدت فكرة سوء الاختيار بأن المتبوع في بعض الحالات يفرض عليه التابع ولا يكون له الحق في اختياره ، وكذلك بأن المتبوع، حتى وان تمكن من اختيار تابعه ، فانه لا يستطيع ان يمارس عليه الرقابة في توجيهه باعتبار أنه في بعض الحالات يصعب على المتبوع الالمام بالمعلومات الفنية في العمل الذى يقوم به تابعه ، مما أدى بالبعض لتجنب هذه الانتقادات الى ارجاعها الى الجمع بين الفكرتين الخطأ في سوء الاختيار والخطأ في الرقابة والتوجيه اى ان افتراض الخطأ في جانب المتبوع يرجع الى أنه أساء الاختيار وقصر في الرقابة والتوجيه (3) وعليه

(1) Baudry (L) et Bard Traité théorique et pratique de droit civil les obligations t.3 Paris 1907 n° 3911, Hug droit civil t.8 P.539, Laurent droit civil t.20 P.616

(2) Savatier (R) Traité de la Resp. civile t.1 2° éd.Paris 1951 n° 291, Sainctelete De la Resp.et de la garantie thése Paris 1884 P.135

فان خطأ المتبوع يعتبر قائما بمجرد ارتكاب التابع خطأ لكونه أهمل فيما يجب عليه القيام به من رقابة وتوجيه لمنع وقوع الفعل الضار ، وهذا الخطأ المفترض في جانبه لا يقبل اثبات العكس .

ويرى انصار هذه النظرية القائمة على الخطأ المفترض انها تحقق العدالة اذ أنه من الصعب اثبات الخطأ الفعلي في جانب المتبوع ذلك ان المضرور لا يستطيع اثباته والقول بالخطأ المفترض يخفف من الحوادث التي تقع من التابعين كما يجعل المتبوعين أكثر حرصا وأشد عناية في اختيار تابعيهم ومراقبتهم لتجنبهم تحمل مسؤولية افعالهم (1).

أنساق مع هذه النظرية بعض الفقهاء في مصر وسندهم في ذلك مذكرة المشروع التمهيدى للاعمال التحضيرية للقانون المدني المصرى مع العلم بأن النص الوارد في شأن هذه المسؤولية في القانون المدني الجزائرى مطابق له ، فقد جاء في هذه المذكرة مايشير الى جعل هذه المسؤولية تقوم على الخطأ المفترض اذ ورد فيها مايلي :

" فليس في طبيعة الاشياء مايحتم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع في اختيار تابعه فقوامها ولاية الرقابة والتوجيه " فالمشروع جعل من الخطأ المفترض اساسا لهذه المسؤولية (2) .

تطبيقات لفكرة الخطأ المفترض :

صدرت احكام عن القضاء الفرنسي تفيد الاخذ بهذه النظرية منها حكم قضى بمسؤولية المتبوع نتيجة تقصيره في الرقابة على تابعه جاء فيه :

" ان رب العمل يعتبر مسؤولا تجاه الغير عن اخطاء تابعيه لأنه كان في امكانه ان يعطيهم الاوامر بصدد كيفية القيام بعملهم ، ولانه قصر في الرقابة عليهم بحيث لو قام بواجب ما وقع الخطأ الذى تسببت عنه احتراق المواد التي هي بالضرورة قابلة للاشتعال (3) .

(1) Esmein (P) Cours de droit civil 1949-50 P.204

(2) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصرى ، ج 2 ص: 414 ، كذلك الاستاذ المرحوم عبد الرزاق احمد السنهورى الموجز في نظرية الالتزام ف: 353 . حشمت ابو ستيت نظرية الالتزام ف: 509، مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية ف 232

(3) محكمة ميلم في 5/3/ 1920 ، جازيت باليه 1920 — 2 — 17 .

وكذلك صدر حكم اخر يقضي بمسؤولية المتبوع لانه لم يتخذ الحيطة في اختيار تابعه جاء فيه مايلي :

" تقوم مسؤولية المتبوع على خطأ مفترض يرجع الى سوء اختياره لتابعه"(1).

في القضاء المصرى :

قبل صدور التقنين المدني الموحد ، نجد احكاما كثيرة صادرة عن محكمة النقض تفيد الاخذ بفكرة الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع ونقتصر على ذكر البعض منها فيما يلي :

" ضمان السيد يقوم قانونا على مظنة خطئه في اختيار خادمه وفي مراقبته اياه بما له عليه من حق التأديب والفصل من الخدمة ، وهي مظنة قانونية تعفي المضرور من اثبات خطأ المخدوم في اختيار الخادم أو في مراقبته (2).

وجاء ايضا في حكم آخر :

" ان اساس مسؤولية السيد من اخطاء خادمه قائمة قانونا على مايفترض في جانب المتبوع من الخطأ والتقصير في اختيار التابع أو في رقابته"(3) .

وبعد صدور التقنين المدني الموحد ، ظل القضاء في مصر متمسكا بهذا المفهوم فقضى بما يلي :

" من المقرر ان القانون المدني اذ نص في المادة 174 منه على مسؤولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه التابع بفعله غير المشروع متى كان واقعا حال تأدية وظيفته أو بسببها انما أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع لا يقبل اثبات العكس يرجع الى سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته (4)

---

(1) محكمة السين في 26/6/ 1931 جازيت باليه 1931 — 2 — 270 ، وانظر كذلك احكاما عديدة للقضاء الفرنسي مشار اليها مازو وتونك المرجع السابق ف 931 هامش ص : 1007 .

(2) نقض جنائي في 17/3/ 1930 ، المجموعة الرسمية 31 ص : 67 .

(3) نقض مدني في 12/11/ 1936 مجموعة عمر 2 رقم 5 ص : 8 ، كذلك نقض مدني في 28/11/ 1946 مجموعة عمر 5 رقم : 115 ص : 260 .

(4) نقض جنائي في 17/12/ 1963 مجموعة احكام النقض جنائي ص : 954 .

والجدير بالذكر أن الاتجاه القضائي في الجزائر قبل صدور القانون المدني لعام 1975 كان يساير الاتجاه القضائي السائد في فرنسا فأخذ بهذه النظرية في بعض الاحكام الصادرة عنه اذ تقضي فيها بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه بناء على الخطأ المفترض في جانب المتبوع (1) .

تقدير نظرية الخطأ المفترض :

لم تلق هذه النظرية تأييدا واسعا لعجزها عن تفسير مسؤولية المتبوع تفسيرا يتفق ومضمون النص الوارد في القانون المدني لتنظيم هذه المسؤولية ولذلك تعرضت لانتقادات الفقه وتردد القضاء في الاخذ بها ، ومن هذه الانتقادات :

— ان الخطأ المفترض الذى لا يقبل اثبات العكس لا يعتبر خطأ في الحقيقة وانما هو التزام لانه لا يمكن فرض خطأ على شخص وحرمانه من نفيه .

— ان فكرة سوء الاختيار والتوجيه ليست في واقع الامر من العناصر المقررة لمسؤولية المتبوع بحيث تتحقق ولو لم يشارك في اختيار تابعه وتتحقق ولو لم يمارس سلطة الرقابة والتوجيه عليه بصورة فعلية (2) .

— وكذلك فافتراض الخطأ في جانب المتبوع يجعل مسؤوليته مسؤولية شخصية تخضع للقاعدة العامة في المادة 124 مدني جزائرى ، وبالتالي لا محل لتطبيق قواعد خاصة بشأنها ، اضف الى ذلك ان المتبوع عديم التمييز يعد مسؤولا عن فعل تابعه وغير المميز يستحيل في حقه الخطأ بسبب انعدام ركن التمييز .

وبناء على ماتعرضت له نظرية الخطأ المفترض من انتقادات اثبتت عجزها في تحديد الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع ، حاول انصار المذهب الشخصي البحث عن تبني نظريات اخرى لا تتعارض مع مذهبهم ، منها نظريتا النيابة والحلول ، ولنتعرض لهما بايجاز مع الاشارة الى مدى اخذ القضاء بهما ، ومن ثم تقديرهما وبيان عجزهما ايضا عن التفسير السليم لأساس هذه المسؤولية .

---

(1) حكم صدر عن القضاء الجزائرى في 21/5/1924 مشار اليه في مازو وتونك ، المرجع السابق هامش ص : 976 .

(2) مدني فرنسي في 23/6/1896 ، جنائي فرنسي في 13/3/1923 ، مشار اليهما ، بول ايزمان ، المرجع السابق ، ص : 206 ، كذلك بلانيول وريبير وبولانجيه ج 2 ف : 1123 .

المطلب الثاني

نظرية النيابة

يرى البعض ان الاساس الذى تقوم عليه مسؤولية المتبوع يكمن في فكرة النيابة باعتبار التابع نائبا عن المتبوع، والنيابة التي يؤخذ بها، هنا ليست النيابة المقصورة على التصرفات القانونية بل تشمل كذلك الاعمال المادية، فكما يلزم النائب الاصيل بما يقوم به من تصرفات قانونية في حدود نيابته، فكذلك التابع يلزم المتبوع بما يقوم به من اعمال مادية (1) وذلك تطبيقا للقاعدة التي كانت سائدة في القانون الكنيسي " من يعمل بواسطة غيره فكأنما يعمل بنفسه " والمتبوع اذا كان ليس في مقدوره "

اثبات نفي مسؤوليته بمنع التابع من ارتكاب الفعل الضار فذلك راجع لكون هذا الاخير نائبا عنه، والنيابة لا تكون في الاعمال القانونية وما يترتب عنها وحدها، بل تشمل كذلك الاعمال المادية وما ينجم عنها من آثار قانونية وهذا مايشكل تشابها بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير (2).

وعليه فان التابع في نظرهم، يمثل المتبوع، وبالتالي يلزمه لان اخطاء التابع هي بالضرورة اخطاء المتبوع فيتحمل مسؤوليتها (3).

وتطبيقا لذلك جاء في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية مايلي : " بناء على المادة 5/1384 التي تجعل المتبوع مسؤولا عن فعل تابعه الضار فان هذه المسؤولية هي مسؤولية مطلقة لاعتبار التابع نائبا عن المتبوع (4).

تعرضت هذه النظرية للنقد لانها عاجزة عن التفسير السليم لاساس مسؤولية المتبوع، ومن جملة الانتقادات التي وجهت اليها نذكر :

— ان النيابة لا تكون الا في التصرفات القانونية، فكيف يمكن الاخذ بها في الاعمال المادية، اذ لا يمكن اعتبار الشخص نائبا عن غيره في ارتكاب الافعال الضارة (5).

---

(1) Bertrand (E) les aspects nouveaux de la notion de préposé et l'idée de la représentaion dans l'art.1384/5 C.C thése Aix 1935 P.219, Ripert (G) droit civil t.2 n°1125

(2) مازو وتونك، المرجع السابق ف 939 / 2، ص : 1013،

" آثار الالتزامات " المجلة الفصلية للقانون المدني 1932 ص: 726.

(3)

(4) نقض فرنسي في 1846/5/11، د اللوز 1846 — 1 — 192

(5) د. علي علي سليمان، المرجع السابق ص : 71.

— ان النيابة لا تفسر فكرة الرجوع بالنسبة للمضرور الذى يحق لـه الرجوع على التابع، كما يحق له الرجوع على المتبوع، واذا كان التابع نائبا عن المتبـوع فكيف يحق للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه للمضرور، وهو المسؤول باعتبـاره أصيـلا يتحمل نتائج أعمال نائبـه .

وعليه فنظرية النيابة ما هي الا مجرد حيلة قانونية لاأساس لها في الواقـع فهـي وظيفـة أكثـر منها تحليليـة بالنسبة لتفسير أساس هذه المسؤولية (1) .

(1) Alex (W) Droit civil les obligations 3° éd.1980 n°673

المطلـــب الثالـــث

نظريــة الحلول " La Substitution "

يذهب البعض (1) الى تأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة الحلول أى أن التابع يحل محل المتبوع في القيام بالاعمال التي عهد بها اليه بحيث يصير التابع عبارة عن آلة في يـد المتبوع مما يؤدى الى القـول بأن شخصية التابـــع تختلـط مع شخصية المتبوع ويعتبران شخصا واحدا ، وعليه فالمتبوع يســـأل عن الافعال الضارة الصادرة من التابع وكأنها صادرة عنه لان التابـــــع ما هو الا امتداد لشخصيـــة المتبوع .

ويرى انصار هذا الرأى ان الاساس الذى تقوم عليه مسؤولية المتبـــوع وهو الحلول ، من شأنه أن يبرر قرينة الخطأ المفترض التي لا تقبل اثبات العكس بحيث لا يمكن المتبوع تجنب الخطأ المنسوب اليه في هذه المسؤولية ، ومن ثـم فبمجـرد اثبات خطأ التابع تقوم مسؤولية المتبوع ولا يستطيع التخلص منها باثبات الدليـل العكسي لان خطأ التابع يعتبر خطأ شخصيا للمتبوع وذلك لامتداد شخصيـة المتبوع في شخص التابع ، وهذا الامتداد لا يعتـد به الا اذا وجب التابـع تحت سلطـة المتبوع .

ومن تطبيقات هذه النظرية ، نشير الى بعض الاحكام القضائية التي أخـذت بها ، ومنها حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية يقضي بما يلي : " ان مسؤولية المتبوع من الناحية القانونية ، فيما يخص التعويضات المدنية تختلطون شـــك مع مسؤوليـــة التابـــع (2) .

ومنها كذلك حكم صدر عـن محكمة النقض المصرية جاء فيـه : "... ان شخصية المتبوع تتناول التابع بحيث يعتبران شخصا واحدا " (3) .

---

(1) مازو وتونك ، المرجع السابق ف 936 ص : 1011 ، كذلك دروس في القانون المدني ـ الالتزامات ـ ف 483 ص : 433 وما بعدها .

(2) نقض مدني في 1924/01/24 ، جازيت باليه 1924 ـ 1 ـ 30

(3) نقض مدني في 1942/5/14 مجموعة احكام النقض المصرية ج 3 رقم : 156 ص : 436 .

تقديرها :

يؤخذ على نظرية الحلول انها لا تصلح اساسا لمسؤولية المتبوع لانها عاجزة عن تبرير حق المتبوع في رجوعه على التابع ، فكيف يمكن اعتبار التابع والمتبوع شخصا واحدا مع تمكين المضرور من الرجوع على ايهما ، لذلك فانها مجرد حيلة أو تصور خيالي لا سند له في الواقع (1) .

ثم ان هذه النظرية عاجزة عن تبرير فكرة عدم نفي الخطأ المفترض في جانب المتبوع ، فمادام الامر حسب مفهوم هذه النظرية يتعلق بوجود خطأ مفترض تقوم عليه المسؤولية ، فلا شك في أن من نسب اليه يحق له اثبات عدم وقوعه في جانبه .

واذا سلمنا باتحاد التابع والمتبوع في شخص واحد ، فالمسؤولية هنا قائمة حتما على خطأ مفترض في جانب المسؤول وهو المتبوع ، وعلى ذلك فلا يمكن حرمانه من اثبات عدم ارتكابه خطأ تطبيقا لما هو وارد ومقرر في القواعد العامة بينما يختلف الامر في مسؤولية المتبوع عن ذلك .

نخلص من ذلك الى انه نتيجة لما وجه من انتقادات الى هذه النظرية التقليدية التي حاولت ان تجد الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع في فكرة الخطأ المفترض في جانب المتبوع مع كل المحاولات التي قيلت في تبريرها واستنادها للمذهب الشخصي سواء كانت تحت مفهوم الخطأ في الاختيار او التقصير في الرقابة والتوجيه أو باللجوء الى نظريتي النيابة والحلول . كل هذه المحاولات فشلت في تحديد الاساس القانوني السليم لهذه المسؤولية مما دفع بعض الفقهاء الى البحث عن الاساس القانوني الذى يصلح لهذه المسؤولية وذلك بالنظر ليس الى الخطأ في حد ذاته وانما الى اعتناق النظرية الموضوعية، أى أن الاساس الصحيح لهذه المسؤولية لايمكن ايجاده في المذهب الشخصي

---

(1) عبد الحي حجازى ــ المرجع السابق ص : 535 .

وانما في المذهب الموضوعي ، على اعتبار ان هذه المسؤوليات قررت لصالح المضرور ابتداء وهي واردة استثناء على القاعدة العامة التي تقيم المسؤولية على الخطأ ، فاساسها يكمن في الصلة الموجودة بين ما استفاد منه المتبوع من خدمات تابعه والضرر الذى اصاب الغير نتيجة القيام بهذه الاعمال لصالح المتبوع وحده ، فهو الذى يتحمل نتائجه ، وهكذا ظهرت محاولات أخرى تقيمها على اساس مادى وان اختلفت في صياغتها منها نظريات الضمان والكفالة وتحمل التبعية .

ونعرض لهذه الآراء بايجاز محاولين البحث عن الرأى السليم الذى يتجاوب مع طبيعة هذه المسؤولية والشروط الواردة فيها طبقا للاحكام المنظمة لها في القانون المدني الجزائرى .

المبحث الثانــــي

المذهـــب الموضوعـــي

تمهيـــد :

حاول المفكرون ورجال القانون أن يجدوا علاجا للظلم الاجتماعي الـــذي اصاب العمال عند استخدامهم لدى اصحاب الصناعة ، الذين صارت الآلـــة بالنسبة اليهم مصدر ثروة طائلة ، وبالنسبة الى العمال مصدر خطر جسيم ، ومقتضيات العدالة الاجتماعية توجب على اصحاب الصناعة وهم المستفيدون منها ان يتحملوا تبعـــة خطر الآلـــة ، هذه الظاهرة هي التي وجهت الفقه والقضاء الى صياغة نظرية جديدة في المسؤولية ، هي النظرية الموضوعية التي تقوم علـــى تحمل التبعية (الغـــرم بالغـــنم) وحلت محل النظرية الشخصية التي تقوم على فكـرة الخطـــأ .

ولم يشأ انصار النظرية الموضوعية ان تكون قاصـــرة في تطبيقها على حوادث العمل ، بل حاولوا ان يجعلوا منها نظرية عامة يكون بمقتضاها وجوب تحمـــــل كل شخص مخاطر نشاطاتـــه سواء أكانت خاطئة أم غير خاطئة ولتدعيم نظريتهـــــم هذه هاجموا فكرة الخطأ واعتبروها عاجزة لا تصلح كأساس سليم وعادل للمسؤوليـــة المدنيـــة بعد انفصـــالها عن المسؤولية الجنائية .

وقد قام انصار المذهب الموضوعي بتحليل فكرة المسؤولية في القانون الخـــاص وذلك بابراز الجوانب المادية فيها على اعتبار ان لها تأثيرا في الذمم الماليـــــة للاشخاص ، فصاغوا منها المبدأ التالي :

" ان من يقوم بنشاط معين يجب ان يتحمل مخاطره حتى لو لم ينسب اليه خطـــأ " وتحمله لهذه المخاطر يتمثل في التعويضات المالية التي يلتزم بدفعها للمضرورين من تلك النشاطات التي يقوم بها سواء بنفسه أو بواسطة غـــيره (1) .

---

(1) محمد نصر رفاعي ، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ، رسالة ـ القاهرة 1977 ف 137 وما يليها ص : 217 .

المطلب الأول

نظريـــة الضمـــــــان

يؤسس بعض الفقهاء مسئولية المتبوع على فكرة الضمان وتنسب هذه النظرية الى الاستاذ " ستارك " الذى ركز عليها في اطروحته عارضا انه في كل عمـــل ضار ينشأ عنه حقان متعارضان ، الاول يتمثل في حق فاعل الضرر في انه يقـــوم بنشاطـــه والثاني يتمثل في حق المضرور في سلامته المادية والادبية ، ولحـــــل هذه المشكلـــة يجب اقامـــة المفاضلة بين هذه الحقوق ، فاذا كان حق المدعـــى عليـــه يفوق حق المضرور فلا يكون هناك مجال للتعويض أما اذا فاق حق المضـــرور حق المدعى عليه فانه يكون في حاجة الى تعويض عنه دون حاجة الى البحـــث عن سلوك الشخص المسؤول (1) .

وهذه النظرية في رأى ستارك تتسع لتشمل المسؤولية المدنية بصورة عامـــة ولهذه المسؤولية وظيفتان : هما الضمان والعقوبة الخاصة ويكون الضمان بمجـــرد وقوع الاضرار الجسمانية او المادية بدون اى اعتبار للسلوك الخاطيء بالنسبة لفاعـــل الضـــرر ، اما اذا وقع الخطأ فانه يلزم بمبلغ اضافي على سبيل العقوبة الخاصـــة وذلك تطبيقا للوظيفة الثانية للمسؤولية المدنية (2) .

وفكرة الضمان تبرر التعويض للمضرور لان الضرر ناجم عن الاخلال بحق الغيـــر في السلامة وهو حق ذاتي يكفي الاخلال بـــه لتبرير التعويض لصالح المضرور دون اى تقدير لسلوك الشخص المسؤول ، وبما أن المتبوع يقوم بنشاطاتـــه بواسطة التابع فلا ينظر الى الخطأ في جانب التابع أو المتبوع ، فمسؤولية المتبوع تقوم باعتبارهـــا مسؤولية مباشرة سواء كانت ناجمة عن استعماله الشيء الذى تسبب عنه الضـــرر أم قامت نتيجة استعمال شخص استعان بـــه (3).

---

(1) ، (2) ستارك رسالته المشار اليها سابقا ص : 44 ، 354

(3) فلور علاقات المتبوع بالتابع ، رسالة من كان 1933 ، ص : 54 وما بعدها . اذ يرى ان المتبوع يضمن كل فعل غير مشروع ينسب الى تابعه مادام مرتبطـــا بالوظيفة وذلك باللجوء الى فكرة العدالة والضرورات الاجتماعية التي بطبعهـــا تستلزم هذا النوع من الضمان ، ويعترض على هذه الفكرة ان كل احكـــام القانون قائمة على فكرة العدالة .

ومما يؤخذ على هذه النظرية ان للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه بما دفعه من تعويض للمضرور ، وهذا مايجعلها عاجزة عن تفسير الاساس القانوني لهذه المسؤولية .

المطلب الثاني

نظرية الكفالة القانونية

حاول البعض من الفقهاء (1) ان يؤسس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه على فكرة الكفالة القانونية بحيث يكون المتبوع كفيلا لتابعه فيما يرتكب من فعل يصيب الغير بضرر وذلك لكون المتبوع له الحق في رقابة التابع وتوجيهه ومادام الفعل الضار المرتكب من التابع واقعا اثناء تأدية الوظيفة او بسببها فان المتبوع يكون مسؤولا باعتباره كفيلا للتابع بدون ان يكون له الحق في الدفع بالرجوع اولا على المدين او الحق في تجريد المدين من امواله ، وكفالته هنا تعد كفالة قانونية وليست كفالة اتفاقية بالاستناد الى علاقة التبعية التي تتميز بأنها تبعية اقتصادية والحالة الاقتصادية للمتبوع هي التي تستلزم ان يكون كفيلا عن تابعه (2) .

والاستناد الى فكرة الكفالة يبرر قيام مسؤولية المتبوع عديم التمييز ويصلح كذلك لتبرير علاقة المضرور بالمتبوع باعتباره ضامنا للفاعل الاصلي ، هذا وهناك جانب كبير من الفقه يميل الى الاخذ بهذه الفكرة لتأسيس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه (3) .

وقد تأثر القضاء بهذه الفكرة فاخذ بها وفي بعض الاحكام الصادرة عنه من ذلك ماقضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه :

" .. ليست مسؤولية متهم عن خطأ شخصي وقع منها ساهم في ارتكاب هذه الجريمة فانها بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وانما مصدرها القانون .. " (4) .

---

(1) Bahgat (M.H.)Resp.du commettant thése Paris 1926 P.48 et s, Ripert (G) la régle morale dans les obligations civ.4° éd. 1949 n° 126.

(2) Besson note Dalloz 1928 - 2 -13.

(3) عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ص : 535 ، سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية ج 1 ص : 37 ، اليكس وأيل ، المرجع السابق ص : 748 .

(4) نقض جنائي 16 — 12— 1954 مجموعة احكام النقض ج 6 رقم : 35 ص : 270 ، حكم آخر في 1962/11/20 المحامات س : 34 ص : 270 .

تقديرها :

تعرضت هذه الفكرة للنقد فتساءل البعض عن مصدر هذه الكفالـــــــة من جهة (1) ومن جهة أخرى انتقدت بأنها مجرد حيلة قانونية لا أساس لهـــا في الواقـــــع .

واذا سلمنا بأن المتبوع يعتبر كفيلا لتابعه فما هو أساس هذه الكفالـــة ؟ ردا على هذا التساؤل ، حاول البعض ان يجد اساسها في فكرة استناد عـا الى السلطـــة ، فما دام للمتبوع سلطـــة فعلية في رقابة تابعـــه وتوجيهـــــه فان السلطـــة تكون مقابل المسؤوليـــة (2) .

المطلب الثالــــث

نظريـــة تحمـــل التبعيـــــــة

تزعم نظرية تحمل التبعية الفقيهان الكبيران (سالي) (3) و (جوسران) (4) ويرى انصارها انها الفكرة الاجتماعية التي تتجاوب مع مقتضيات العصر وظروفـــه الحالية في مجالات المسؤولية المدنية ، وينكر اصحابها فكرة الخطأ كأســـــاس المسؤولية المدنية مقررين وجوب تحمل كل شخص مخاطر افعاله سواء أكانـــــت خاطئـــة أو غير خاطئـــة وعمموا نظريتهم لتسرى على جميع الافعال الضـــــارة بحيث تتحقق المسؤولية بتوافر ركن الضرر وعلاقة السببية بين الضرر وفعـــل المدعى عليـــه .

---

(1) د . علي علي سليمان ، المرجع السابق ص : 71

(2) اسماعيل غانم النظرية العامة للالتزام ، مصادر ج 1 ط 1966 ، ف 253 ، ص: 446 .

(3) Saleilles (R) les accidents de travail et la Resp.civ Paris 1897 et note Dalloz 1897 - 1 -437.

(4) Josserand (L) la Resp.du faits des choses inanimées thése Paris 1897 P.103.

ونتيجة للنقد الذى وجه اليها ، حاول انصارها التضييق من نطاقهـــا ، فظهرت بذلك نظرية المخاطر المقابلة للربح وقوامها وجوب تحمل الشخـــــص تبعة النشاط الذى يعود عليه بالربح دون حاجة الى وقوع خطأ من جانبـــه فمن لـه النفع حقت عليه التبعـــة (1) .

وبما أن المتبوع ينتفع بخدمات تابعه فعليه أن يتحمل نتائجها الضـــارة وفقا لقاعدة الغرم بالغنم (2) " Ubi emolumetum ibi onus " وتحمل التبعـــه كأساس لقيام مسؤولية المتبوع يتفق مع شروط هذه المسؤولية وبالتالي ينفي الانتقادات التي وجهت الى فكرة الخطأ المفترض في جانب المتبوع اذ يصير هذا الاخـــير مسؤولا عن نشاطات تابعه طالما انه استفاد منها (3) ولاستناد الى هـــذه الفكـرة من شأنه ان يبرر مساءلة المتبوع عديم التمييز .

وتطبيقا لفكرة تحمل التبعـــة كأساس لمسؤولية المتبوع صدرت بعض أحكـــام تشير الى الاخذ بها ومن هذه الاحكام ما يلي :

" ... رغم ان الشركة لم تقم باختيار ذلك البحار الا انها قبلته ودفعـــت لـه اجرة مقابل العمل الذى يقوم به لحسابها ولمصلحتها التجارية"(4) .

تقديرهـــا :

تعرضت هذه الفكرة بدورها للنقد مع اعتبار انها لو كانت تصلح أساسا لمساءلـة المتبوع لوجب ان يسأل المتبوع عن جميع الاعمال التي يقوم بها تابعه في ممارســـة وظيفتـه سواء أكانت خاطئـة أم غير خاطئة بحسبما الامر ليس كذلك اذ يشـــترط لتحقـــق مسؤوليـة ان يرتكب التابع خطأ يصيب الغير بضرر (5) .

(1) محمد نصر رفاعي ، المرجع السابق ص : 426

(2) Planiol Revue critique 1909 P.35;

حيث يرى ان فكرة تحمل التبعية تكاد تكون الفكرة الوحيدة التي يمكن عن طريقها تبرير مسؤولية المتبوع عن فعل تابعـه .

(3) سافاتييـه ، المرجع السابق ف : 283، بول ايزمان تعليق له في الاسبوع القانوني 1949 ـ 1 ـ 750 كذلك جوسران ، ج 2 ف : 513

Démogue (R) traité des obligations en général t.5 éd.1923 n° 882

وكذلك في الفقه العربي د . محمد لبيب شنب دروس في نظرية الالتزام ف : 61 ص : 397 ، د : علي رضا ، محاضرات في الحقوق المدنية ص : 392،

د . علي علي سليمان المرجع السابق ص : 72 . =

= .../...

الا ان هذا الاعتراض لا يمكن الاخذ به لان الشخص يسأل بناء على القواعد العامة عن فعله الخاطيء وبالتالي فمساءلته عن فعل الغير تعد استثناء ولذلك يتعين قصرها على الافعال الخاطئية دون غيرها (1) ثم ان فكرة الخطأ في حد ذاتها اصبحت، في هذا العصر، غير سائغة بعد ان صار المجنون وعديم التمييز يسألان كتابع وكمتبوع (2) .

وقد اعترض ايضا على فكرة تحمل التبعة بعجزها في حالة تعدد المتبوعين لتابع واحد اذ كلا هما يستفيد من نشاطات التابع (3)، وهذا ماجعل البعض يعترف بقصورها في هذه الحالة واللجوء الى فكرة سلطة الاشراف والتوجيه لتحديد المتبوع المسؤول عن فعل التابع (4) .

الا أن البعض حاول الرد على هذا الاعتراض والتمسك بفكرة تحمل التبعة حتى لوكان لتابع واحد عدة متبوعين وذلك بالتغلب على هذه المسألة عن طريق تحديد الربح بصورة اكثر دقة، والعبرة في نظر هذا الرأي بأهمية العمل الذي يقوم به التابع لحساب أي من المتبوعين فيما اذا كان مكملا له ؟ وغير مكمل له بحيث يمكن الاستغناء عنه، هذه المسألة غير دقيقة فمن الصعب الحكم على عمل التابع واعتباره مكملا لمتبوع دون آخر (5)

والاعتراض الاخير على هذه الفكرة كأساس لمسؤولية المتبوع انها لا تتفق مع ما هو مقرر لصالح المتبوع في الرجوع على تابعه بما دفعه من تعويض للمضرور .

---

(1) الشيخ عمر دفع الله ، المرجع السابق ص : 101

(2) د . علي علي سليمان ، المرجع السابق ص : 72

(3) بوتراند ايدمون ، المرجع السابق ص : 177

(4) ديموج ، المرجع السابق ف 90 ص : 107

(5) الشيخ عمر دفع الله ، المرجع السابق ص : 103

المبحث الثالث

رأينا في تحديد الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

تمهيد :

لتحديد الاساس القانوني الذى تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه يجدر بنا ان نشير الى طبيعة القاعدة المنظمة لهذه المسؤولية أهي قاعدة اثبات ام قاعدة موضوعية نص عليها القانون ، كذلك فان الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع لا يمكن الكشف عنه الا بالاستناد الى تحليل رابطة التبعية باعتبارها اهم عنصر من عناصر قيامها ، ثم مدى صلتها بفكرة تحمل التبعة ، النظام القانوني السليم الذى يصلح اساسا لقيام مسؤولية المتبوع ويتجاوب مع شروطها والحلول المعطاة لها .

المطلب الاول

طبيعة القاعدة المنظمة لمسؤولية المتبوع

من مراجعة النص الوارد في القانون المدني الجزائرى المنظم لمسؤولية المتبوع يظهر لنا جليا مايرسم الخطوط التي على ضوئها يمكن تحديد الاساس القانوني لهذه المسؤولية , ولما يشير نص المادة 136 م .ج ان المتبوع يفترض فيه الخطأ ولا يسمح له بأن يثبت عدم ارتكابه ، فهذا مجرد تمسك بوضع وهمي او خيالي بعيد عن الحقيقة والواقع ، يوهم بأن المتبوع مسؤول نتيجة افتراض الخطأ في جانبه ، وهو في واقع الامر لم يرتكب خطأ ، وعليه فمسؤولية المتبوع ، في الحقيقة ، قائمة بدون خطأ ، مسؤولية موضوعية قائمة على فكرة تحمل التبعة .

ويعتبر نص المادة 1384 /5 مدني فرنسي المصدر التاريخي الذى استمد منه المشرع المصرى ومن بعده المشرع الجزائرى تنظيم احكام مسؤولية المتبوع ، وقد رأى واضعوا التقنين المدني الفرنسي ان الخطأ كأساس لهذه المسؤولية يصلح لبعض الحالات ، ومع ذلك لا يستجيب لجميع انواع المسؤولية ولا يمكن تعميمه وهو يقف عقبة عند تفسير نص المادة 1384/5 مدني فرنسي ، وبمراجعة الاعمال التحضيرية للتقنين المدني يتبين ان واضعي هذا القانون لم تكن لديهم

أيـة فكرة محددة ، فتارة يثيرون فكرة الخطأ في اختيار التابع التي قال بهـا الفقيـه (بوتييـه) وتارة يفسرون هذه المسؤولية بأن المتبوع قصر في رقابـة تابعـه ، أما عن السبب الذى ادى بواضعي هذا التقنين الى تعديل نـص المادة 5/1384 رافضين أى دليل عكسي لاستبعاد مسؤولية المتبوع ، فمن الصعب تحديده مع انهم الحوا على ضرورة قيامها ولو أن الضرر الحاصل من التابـع وقع في غياب المتبوع ، ويستنتج من ذلك ان الاعمال التحضيرية لهذا النـص لا تحملي اية اشارة واضحة فيما يخص تأسيس هذه المسؤولية (1) هذا ماهو سائـد في فرنسا .

أما ماهو قائم في مصر والجزائر والبلدان العربية التي حذت حذو القانـون المدني المصري ، فذلك يمكن توضيحه من هذه النصوص المتطابقة ، وعليـه فان نص المادة 136 مدني جزائري ويقابله نص المادة 174 مدني مصرى ، هذا النص ، هو الاخر اثار تساؤلا هاما حول طبيعة قاعدة مسؤولية المتبوع .

ولعدم تمكننا من الاعمال التحضيرية لنص المادة 136 مدني ومادام هذا النص مطابقا بنص المادة 174 مدني مصرى نصا وروحا ، فان الاعمال التحضيريـة لهذا التقنين تشير الى أن هذه القاعدة الواردة في مسؤولية المتبوع تنطوى علـى قرينـة خطأ قاطعة لا تقبل اثبات العكس ، ومن ثم ، فهي قاعدة اثبات ، الا أن البعض لم يسلم بهذا الرأى بل اتجه الى اعتبار مسؤولية المتبوع قائمة على قاعدة موضوعية وليست قاعدة اثبات (2) .

يتضح من ذلك ، أن هذا الاتجاه الفقهي يحاول الابتعاد عن الخـلاف القائم حول اساس هذه المسؤولية ، ومادام الامر يتعلق بقاعدة موضوعية نـص عليها القانون ، فلها ذاتيتها وكيانها المستقل وبالتالي لا صلة لها بالعوامل التي دفعت المشرع الى تقريرها ، اذ ليس هناك أى مبرر لتأسيسها على هذه العوامل المتمثلة في اقناع المشرع بفكرة ان المتبوع اخطأ في اختيار التابع او قصر في رقابتـه وتوجيهه أو انه ينتفع من نشاطه فيتحمل تبعتـه .

---

(1) مازو ، وتونك ، المرجع السابق ف : 930 ص : 1007 .
(2) سليمان مرقس ، اصول الاثبات في المواد المدنية 160 ص : 266 ط : 1952 .

ان فصل هذه القاعدة عن العوامل التي كانت سببا في نشوئها من شأنــه ان يعطي مجالا واسعا للفقه في البحث عن الاساس الذى تقوم عليه مسؤوليــة المتبوع ، لذلك ذهب البعض في تأسيسها بالاستناد الى تلك الانظمة المعروفــة كالنيابــة أو الكفالــة أو باللجوء الى فكرة الحلول على اعتبار أن شخصية التابــع امتداد لشخصية المتبوع ، وهي افتراضات قانونية اقرب الى الخيال منها الــى الحقيقــة (1) .

وعلى أية حال ، فان قاعدة مسؤولية المتبوع الواردة في القانون المدنــي عندنا ، لا تنطوي على قرينة الخطأ ، ومن ثم لا يمكن اعتبارها قاعدة اثبات وانمــا هي قاعدة موضوعيــة لها كيانها واستقلالها . منفصلــة عن أي عامل من العوامل التي قد تكون سببا في تقريرها .

والبحث عن أساس مسؤولية المتبوع لا يمكن تحديده بصورة دقيقة الا فــي دائرة شروط هذه المسؤولية طبقا لما هو وارد في القاعدة المنظمة لها .

ويرى البعض ان هذه القاعدة تتضمن قرينة قانونية لمصلحة المضرور تعفيــه من اثبات خطأ المتبوع ولكن تحمله عبء اثبات واقعة اخرى هي خطأ التابــع المرتبط بالوظيفة ، واذا تمكن من اثبات الواقعة الثانية قامت الواقعة الاولــى وتترتب بحكم القانون ، غير ان هذا القول يعوزه السند القانوني اذ لا يمكن أن ينشيء القانون قرينة على خطأ المتبوع ولم يرد فيه نص يقضي بعدم اثبــات نفيهــا بالدليل العكسي .

وعلى ذلك ، فان نص المادة 136 م . ج يقرر قاعدة موضوعية تقضي بمسؤوليــة المتبوع وتحدد عناصرها ، وعلى المضرور ان يثبتها طبقا للقواعد العامة في الاثبات ومن ثم لم يتدخل هذا النص لاعفاء المضرور من عبء اثبات جميع عناصر مسؤولية المتبوع بل على العكس من ذلك اثقل كاهلــه .

---

(1) انظر ماسبق من انتقادات وجهت لهذه الانظمة في المبحث الاول من هذا الفصل .

وعليه فانه من غير المستساغ القول بأن هذا النص انشأ قرينة تعفي المضرور من اثبات الخطأ في جانب المتبوع على اعتبار انه خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس، هذه القرينة يقتضي الامر استبعادها وعدم اقحامها ضمن العناصر المكونة لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه طبقا لما هو وارد في حكم المادة 136 م ج .

المطلب الثاني

الكشف عن اساس مسؤولية المتبوع يكمن في تحليل رابطة التبعية

ان اهم عنصر في مسؤولية المتبوع، حسبما يبدو لنا ، هو رابطة التبعية التي قوامها سلطة فعلية للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه .

ومضمونها الرقابة والتوجيه في الاعمال التي يكلف بها لحساب المتبوع وما يترتب عليها من فوائد وتبعات تنصرف ، عادة الى المتبوع .

ومن خلال رابطة التبعية يمكننا أن نقف عند فكرتين هامتين : الاولى تتمثل في علاقة عمل التابع لحساب المتبوع وما يترتب عليها من نتائج لهذا الاخير والثانية تتمثل في سلطة الرقابة والتوجيه التي يمارسها المتبوع على تابعه بحكم هذه الرابطة القائمة بينهما .

ويتضح من هاتين الفكرتين أن الاولى (أي تبعة المنفعة) تطغى على الثانية (أي تبعة السلطة) لان المتبوع هو من يؤدي التابع العمل لحسابه ولو لم يكن يمارس سلطته في الرقابة والتوجيه بنفسه ، اذ قد يمارس سلطته تابع آخر من تابعيه ، فاذا ارتكب احد تابعيه فعلا أضر بالغير كان الشخص صاحب المشروع هو المسؤول بصفته متبوعا وليس رئيس العمال المكلف بممارسة السلطة باعتباره تابعا لصاحب هذا المشروع (1) .

(1) اسماعيل غانم ، المرجع السابق ص : 446 .

ومن ثم اختفت فكرة السلطة وراء فكرة المنفعة التي صار لها الاعتبار الاول في تحديد الشخص المسؤول باعتباره متبوعا ، وبالتالي تكون المسؤولية مقابل المنفعة وليس مقابل السلطة .

والاتجاه السائد في الفقه والقضاء يقضي بمساءلة المتبوع ولو لم يكن قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية ، مما يؤدى الى القول بأن عامل السلطة يكفي توافره من الناحية الادارية فقط ، وهذا مايدل دلالة واضحة على ان القضاء يتجه الى التقليل من اهمية عامل السلطة ويميل اكثر نحو الاهتمام بعامل المنفعة واعتباره الاساس السليم لقيام هذه المسؤولية (1).

المطلب الثالث

فكرة تحمل التبعة ومدى الاخذ بها في كل من القانونين الجزائرى والمصرى

لقد جاء نص المادة 136 م ج مطابقا لنص المادة 174 مدني مصرى كما اسلفنا في تقريره لمسؤولية المتبوع ، وبالرغم من معاصرة هذين النصين لازدهار المذاهب الاجتماعية وما صاحبها من افكار جديدة في باب المسؤولية المدنية تميل نحو التيسير على المضرور وازالة العقبات التي قد تحول دون حصوله على تعويض الاضرار التي تصيبه من جراء الاستعانة بخدمات الغير التي يعود نفعها على المتبوع ، رغم كل ذلك لم يحدث اى تغيير في تنظيمهما لاحكام مسؤولية المتبوع بصورة خاصة ، اذ ان كلا النصين جاءا محتفظا بالامانة ، ناقلا لنص المادة 5/1384 مدني فرنسي بدون أى تغيير جوهرى .

وعليه فمسؤولية المتبوع طبقا لما هو وارد في النصين المشار اليهما تقوم اساسا على فكرة الخطأ في اقصى صورها ، ويشترط لقيامها وقوع خطأ من التابع وهو خطأ واجب الاثبات ، وفي حالة عجز المضرور عن اثباته تنتفي مسؤولية التابع وبالتالي تنتفي مسؤولية المتبوع .

---

(1) مصطفى مرعي ، المرجع السابق ف : 320 .

وانطلاقا من هذا المفهوم ، حرص المشرع ، عندنا على تأكيد ولائه لفكرة الخطأ التقليدية واستبعاده لفكرة تحمل التبعة التي بمقتضاها تتقرر المسؤولية بمجرد حدوث الضرر للغير بغض النظر عن كون التابع أرتكب أو لم يرتكب خطأ ، لقد كانت فكرة " خطأ " هي المسيطرة على ذهن المشرع وبالتالي اشترط وقوع خطأ من التابع ، الا ان هذه الفكرة لم يكتب لها النجاح عندما واجه المشرع مسؤولية المتبوع وحاول ان يجد لها اساسا تقوم عليه ، فلم يكن أمامه سوى فكرة الخطأ المفترض ، تلك الفكرة التي تخفي وراءها حقيقة مفادها ان المتبوع مادام يستفيد من نشاط تابعه وجب عليه ان يتحمل نتائجه الضارة .

وتأييدا لذلك علينا ان نسجل ماتوصل اليه النقض في مصر بصدد التخفيف على المضرور للحصول على التعويض ، اذ قضت محكمة النقض بأنه "... يكفي لمساءلة المتبوع مدنيا ان يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ تابع له ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه " (1) .

ومن مضمون هذا الحكم يتضح أن القضاء حاول أن يجد علاجا لهذا النص المتعلق بمسؤولية المتبوع يساير التطور الاجتماعي ويضمن للمضرور الحصول على حقه باقامة التوازن بين الضرر الذى حصل للمضرور والنفع الذى عاد على المتبوع من نشاط تابعه دون الخروج على روح النص ومضمونه .
ومن المفيد أن نشير الى فكرة اشتراط وقوع الخطأ من التابع لقيام مسؤولية المتبوع ، مما دفع الفقه والقضاء الى اعتبار مسؤولية التابع هي الاصل ومسؤولية المتبوع هي الاستثناء تقوم تبعا لها ، ومما يعطي الحق للمضرور في الرجوع عليهما معا بالتضامن طبقا لنص المادة 126 مدني جزائرى .
وفي حالة ما اذا دفع المتبوع التعويض يكون له حق الرجوع مع التابع باعتباره المسؤول الاصلي ، اما اذا قام التابع بدفع التعويض فليس له حق الرجوع على المتبوع رغم ان هذا الاخير هو الذى استفاد من نشاط التابع غير المشروع ، هذا مايجعلنا نتساءل مرة أخرى ، عن حقيقة هذه المسؤولية .

---

(1) نقض جنائي في 22/11/ 1943 ، المحاماة 26 ص : 372 .

الا يمكن القول بأن التقنين المدني سواء في الجزائر او في مصر وهو بصدد تنظيم احكام مسؤولية المتبوع يكون قد اقترب من فكرة تحمل التبعة وجعلها أساسا لقيام هذه المسؤولية اكثر من غيرها (أي فكرة الخطأ المفترض) والقول بذلك لا يؤخذ على اطلاقه بل يحتاج الى بعض التدقيق ، فالمتبوع طبقا لهذه الفكرة لا يسأل عن أي نشاط غير مشروع يأتيه تابعه وانما يسأل فقط عن نشاط تابعه غير المشروع متى كان له ارتباط بالوظيفة (اثناء الوظيفة أو بسببها) مادة 136 م.ج

خلاصة :

يبدو من خلال ما تم عرضه من نظريات سواء في ظل المذهب الشخصي أو في ظل المذهب الموضوعي ان تباين الاراء واختلافها حول تحديد الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه انما يرجع في غالب الامر ، حسب نظرنا ، الى عدم اهتمام الفقه والقضاء بالبحث عن هذا الاساس في طبيعة النشاط الذي يقوم به التابع ، وهل هذا النشاط يمكن نسبته الى التابع نفسه فيتحمل تبعته او نتائجه الضارة أو ان هذا النشاط الذي ترتب عنه ضرر للغير هو جزء مكمل لنشاط المتبوع فيتحمل تبعته او نتائجه الضارة .

وما دام الامر كذلك ، فان لكل شخص طبيعي او معنوي نشاط في دائرة المجتمع ، يبذل فيه مجهوداته وامكانياته ، وقد يستعين بخدمات الغير لتحقيق منافع له مادية او معنوية ، من هنا ظهرت الحاجة الى قيام رابطة تبعية بين المتبوع باعتباره صاحب العمل والتابع باعتباره المكلف بأداء العمل لحساب المتبوع ، وبالتالي يجب ان تكون النتائج الحاصلة على حساب من تم العمل لصالحه ، فهو المنتفع ، ومن ثم فهو المسؤول بغض النظر عن كون الشخص القائم به اخطأ أو لم يخطىء .

وتحقيقا لاقامة العدل والتوازن بين الحقوق والواجبات يجب استبعاد الاتجاه القانوني الذي يقضي بمساءلة التابع مسؤولية اصلية ومساءلة المتبوع مسؤولية تبعية أو احتياطية لان الضرر الحاصل للغير ليس مصدره نشاط التابع وهو في سبيل تأدية الوظيفة لصالح المتبوع ، وانما يرجع في حقيقته الى نشاط المتبوع وهو يستعين في ادائه بخدمات الغير ، لذلك يجب ان تكون مسؤولية المتبوع عن التعويض بالنسبة للضرر الحاصل للغير مسؤولية أصلية قائمة بذاتها وغير

.../...

مستندة الى مسؤولية التابع ، والقول بغير ذلك يجافي العدل والمنطق القانوني فاستناد مسؤولية المتبوع الى مسؤولية التابع يعد بذاته عائقا يجعل من الصعب حصول المضرور على حقه في التعويض عن الضرر الذى اصابه من جراء الاستعانة بخدمات الغير .

كما ان القول بألا تقوم مسؤولية المتبوع الا اذا تحققت مسؤولية التابع يجعل من الصعب ، ايضا على المضرور اثبات خطأ التابع وصلته بالوظيفة اذ في غالب الحالات يعجز عن اثباته خصوصا اذا كان العمل الذى يقوم به التابع لحساب متبوعه متعدد الجوانب والتخصصات أو موكولا لعدة تابعين .

وعلى ضوء ماسبق يمكننا القول بأن مسؤولية المتبوع في حقيقتها هي مسؤولية قائمة بذاتها أساسها فكرة تحمل التبعة ، تبعة ناجمة عن العمل الذى يقوم به المتبوع ويلجأ للاستعانة في ادائه بخدمات الغير ، فمن له النفع حقت عليه التبعة .

الباب الثانـــــي

شروط مسؤولية المتبوع والاثار الناجمة عنهـــا

تمهيـــــد :

ينقسم هذا الباب الى فصلين ، نتناول في الفصل الاول الشـــــروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعــه ، وفي الفصـــــل الثانــي آثار مسؤوليــة المتبوع وطريقة دفعهـــا .

الفصل الاول

الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المتبوع

تمهيد :

يشترط القانون المدني لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه سواء في الجزائر طبقا لنص المادة 136 مدني أو في مصر بناء على المادة 174 مدني أو فرنسي بمقتضي المادة 1384/5 مدني توافر ثلاثة شروط اساسية ، أن تكون هناك رابطة تبعية بين فاعل الضرر والمسؤول عنه بوصفه متبوعا وأن يرتكب التابع فعلا يصيب الغير بضرر ، وأن يحدث الفعل الضار اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، ولذلك نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث نتناول فيها الشروط الثلاثة على التوالي :

المبحث الاول

رابطة التبعية

تمهيد :

لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، يشترط نص المادة 136 مدني جزائري الى جانب ارتكاب التابع فعلا ضارا اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ويصيب الغير بضرر ، أن تتوافر رابطة التبعية بين الشخص المسؤول عن فعل الضرر باعتباره متبوعا ومرتكب الفعل الضار باعتباره تابعا .

ولتحقيق هذا الشرط ، وهو رابطة التبعية نصت المادة 136 مدني فقرة ثانية مايلي : " تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه " .

وبذلك يكون هذا النص قد سجل ماتوصل اليه الفقه والقضاء الحديثين من اجتهادات وأحكام تتعلق بتحديد المعايير التي يمكن على ضوئها قيام رابطة التبعية اذ أن هذه الآراء والاحكام القضائية انتهت في غالبها الى أن رابطة التبعية تقوم بين الشخص المسؤول عن فعل الغير باعتباره متبوعا

ومحدث الضرر باعتباره تابعا مادام الاول سلطة في رقابة الثاني وتوجيهه (1).

وقبل عرضنا الى هذه الاراء والاجتهادات القضائية نشير الى فكرة التبعية ووضعها في كل من القانونين المدنيين الفرنسي والمصرى ، فبالنسبة للقانون الفرنسي قد تضمن نص المادة 5/1384 مدني حكما يقضي بمساءلة السادة والمخدومين عن الافعال الضارة الواقعة من تابعيهم وخدمهم اثناء تأدية الوظيفة ولم يحدد المشرع الفرنسي عند وضعه لهذا النص مفهوم رابطة التبعية بصورة دقيقة وكذلك لم يبين مدى اتصال العمل غير المشروع الذى يأتيه التابع أو الخادم بالوظيفة كما هو الشأن في القانون الجزائرى والمصرى ، وترك ذلك لاجتهادات الفقه وأحكام القضاء (2) .

وعليه كان يشترط في القانون الفرنسي لقيام رابطة التبعية توافر شرطين هما أن يكون السيد أو الخادم قد اختار خادمه او تابعه ، وأن يكون لهذا السيد أو المخدوم الحق في اصدار الاوامر والنواهي الى التابع أو الخادم وعلى ذلك فمتى توافر الشرطان ، قامت رابطة التبعية التي بموجبها يحق للمضرور ان يطالب السيد او المخدوم بالتعويض عما اصابه من ضرر من جراء الافعال التي قام بها التابع او الخادم لحساب المتبوع ، ومن ثم لا يستطيع السيد او المخدوم أن ينفي عنه المسؤولية المفترضة في جانبه افتراضا لا يقبل اثبات العكس (3)

فشرط الاختيار اذن ، يقتضي تدخل المتبوع في اختيار التابع الذى يؤدى العمل لحسابه ، اما اذا انتفي هذا الشرط فلا قيام لرابطة التبعية الموجبة لمساءلة المتبوع (4) ، ويرجع شرط الاختيار لتحقق رابطة التبعية في بداية تطبيق هذا النص المتعلق بمساءلة السادة والمخدومين عن فعل تابعيهم او خدمهم الى ماكان سائدا في القانون الفرنسي القديم بزعامة الفقيه المشهور (بوتيه) اذ كان يقول (5) .

---

(1) مصطفى مرعي ، المرجع السابق ف199 وما بعدها عبد الحي حجازى ، المرجع السابق ص: 525 ، نقض مدني في 16/11/1936 مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص : 971 رقم : 25 :

(2) مازو وتونك ، المرجع السابق ف : 869 وما بعدها ، سافاتييه ، المرجع السابق ف : 290 ص : 371 وما بعدها .

(3 ، 4) بودرى وبارد ، المرجع السابق ج 4 رقم :ف 1912 ، نقض جنائي فرنسي 8/5/1908 داللوز 1909 — 1 — 135 .

(5) مازو وتونك المرجع السابق ف 878 نقلا عنه هذه العبارة.

"Ce ci a été établi pour rendre les maitres attentifs à ne se servir que de bons domestiques"

وكان يقصد من هذه العبارة ان شرط الاختيار يقتضي من السادة أو المخدومين ان يكونوا حذرين في اختيار الخدم الذين يستعملونهم .

هذا وقد تخلى الفقه والقضاء في فرنسا عن هذا الشرط تدريجيا بحيث صار يشترط لقيام رابطة التبعية ليس سوء اختيار المتبوع للتابع فحسب بل يشترط كذلك ان يكون للمتبوع الحق في رقابة التابع وتوجيهه ، ذلك ان هذه المسؤولية لم تعد تقوم على افتراض الخطأ في جانب المتبوع والمتمثل في سوء اختيار التابع وانما صارت تقوم ايضا على تقصير المتبوع في الرقابة والتوجيه (1) وهكذا تخلى القضاء عن فكرة الاختيار كعنصر أساسي لرابطة التبعية الموجبة للمساءلة وسانده في ذلك الفقه ولم يبق ثمة مجال للاخذ بها اذ صارت محكمة النقض الفرنسية تردد في احكامها ان المتبوع هو من له الحق في اصدار الاوامر والتوجيهات الى التابع وأن هذا الحق هو الذي يخول للمتبوع السلطة في الرقابة والتوجيه وبالمقابل يلزم التابع الخضوع والامتثال له (2) .

اما بالنسبة للقانون المصري ، فقد كان نص المادة 152 مدني قديم يقضي بأن السيد يلزم بتعويض الضرر الناشيء للغير من افعال خدمته متى كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم (3) ، ولذلك كانت محكمة النقض المصرية في ظل القانون المدني القديم تأخذ بحق الاختيار وحق التأديب والفصل من الخدمة لتحديد رابطة التبعية ، فقضت بأن ضمان السيد قانونا يقوم على مظنة خطئه في اختيار خادمه وفي مراقبته اياه بما له عليه من حق التأديب والفصل من الخدمة (4) ، وقد عدلت محكمة النقض المصرية تدريجيا عن فكرة الاختيار ، وصارت تقضي بتوافر رابطة التبعية في حال كون التابع قد فرض على المتبوع فرضا ، اذ قضت :

---

(1) ديموج ، المرجع السابق ج 5 ف 886 ، هنري لالو ، المرجع السابق ف : 1023 سافاتييه ، المرجع السابق ، ف 291 .

(2) مازو وتونك ، المرجع السابق ف 882 وما بعدها ، فيليب (لوتورنو) المرجع السابق ف 1208 والاحكام المشار اليها في الهامش ، الشيخ عمر رفع الله ، المرجع السابق ف : 157 ، ص : 206 .

(3) مصطفى مرعي ، المرجع السابق ف : 219 ، ص : 207 .

(4) نقض جنائي في 27 مارس 1930 مشار اليه السنهوري ، المرجع السابق ص : 1042

" لا يشترط لانطباق المادة 152 مدني (قديم) الا ان يكون الخطـأ الذى نشأ الضرر عنه قد وقع من الخادم في اثناء قيامه بتأدية عمله ، فمتى توافر ذلك ثبتت مسؤولية السيد بحكم القانون بغض النظر عما اذا كان قد احسن او أساء في اختيار خادمه او في مراقبته ، وبغض النظر عما اذا كان الخادم فيما وقع منه قد خالف او اطاع أوامره ... " (1) وهكذا ترك معيار الاختيار والفصل الى معيار السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه وهو المعيار الذى اعتمده نص المادة 174 مدني من القانون الحالي (2) الذى سيأتي بيانه فيما بعد .

(1) نقض مدني في 12 نوفمبر 1936 مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص : 971 رقم: 25

(2) السنهورى ، المرجع السابق ف 678 ص : 1015 وما بعدها .

المطلب الاول

قوام رابطة التبعية

لتحديد رابطة التبعية يجدر بنا أن نحدد من هو المتبوع ومن هو التابع وما هي العلاقة التي تربط بينهما بحيث تجعل الاول يتحمل نتائج عمل الثاني الضارة .

ذهبت محكمة النقض الفرنسية في تعريفها للمتبوع بأنه :

" ذلك الشخص الذى يختار شخصا آخر للاستعانة بخدماته لحسابه ولمصلحته الخاصة ويكون له عليه حق الامر والتوجيه " (1) ان هذا التعريف يتناول ثلاثة عناصر تتمثل في فكرة الاختيار والمصلحة والتوجيه بحيث أن علاقة التبعية حسب هذا التعريف لا تقوم الا بتوافر هذه العناصر الثلاثة ، غير أن رابطة التبعية تقوم بين المتبوع والتابع حتى في حالة عدم اختيار المتبوع لتابعه بحيث لم يعد شرط الاختيار أساسا لمساءلة المتبوع (2) .

ولذلك نورد تعريفا آخر لا يرتكز على حق المتبوع في اختيار تابعه أو فصله وانما يرتكز على عامل السلطة من جانب المتبوع والخضوع من جانب التابع ، فيقوم علاقة التبعية على ما للمتبوع من سلطة في توجيه التابع ورقابته وخضوع الأخير لتلك السلطة والامتثال لها ، ولذلك ذهبت محكمة النقض المصرية في تعريفها لرابطة التبعية الى انها :

---

(1) أورد هذا التعريف د . عبد الحي حجازى ، المرجع السابق ص : 528 .
وانظر نقض فرنسي (عرائض في 5 نوفمبر 1855 ، سيرى 1857/1/ 375 .

(2) نقض فرنسي (عرائض) في 24 جانفي 1923 حيث قضى بمساءلة شركة لم تساهم في اختيار جندى وضع تحت تصرفها من قبل السلطات العسكرية وقام بقيادة عربتها فارتكب حادث اثناء تأدية عمله لتلك الشركة .
(أشار اليه ، الاستاذ روديير ، المسؤولية التقصيرية في القضاء ص : 115) .

"... ما للمتبوع على تابعه من سلطة في توجيهه ورقابته ، فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة ولا يهم بعدئذ اذا طالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت اذ العبرة بوجودها فحسب لان القانون لا يتطلب سواها " (1).

وعلى ضوء ذلك يمكننا تعريف المتبوع بأنه الشخص الذى يلتجيء الى خدمات شخص آخر لحسابه ولمصلحته وله الحق في اصدار الاوامر والتعليمات حول الطريقة التي يتعين على ذلك الشخص ان يؤدى العمل بمقتضاها .

وتطبيقا لهذا المفهوم تتضح لنا صفة التابع بأنه الشخص الذى يؤجر خدماته لشخص آخر بأن يؤدى عملا له ويمتثل لاوامره ويخضع لها سواء بصورة مباشرة او غير مباشرة ، كما لا يشترط في الشخص لكي تتوافر فيه صفة التابع ان يتقاضى أجرا فسواء أكان يعمل بالاجر أم بالمجان وكيفما كان نوع الاجر الذى يتقاضاه سواء قدر بحسب المدة او بحسب الانتاج ، فان علاقة التبعية تقوم اذا ماتوافرت للمتبوع سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه (2).

وقد يختلط الامر بين العامل الذى يقوم بتأجير خدماته بصورة مستقلة وبدون ان يخضع لاحد في القيام بها والعامل الذى يؤجر خدماته ويكون خاضعا [illegible] العمل (3) ، ذلك ان مدى اتساع الاضرار الناجمة عن فعل الغير يمكن ان تتعدد مصادرها وتترتب بالتالي سواء عن حراسة شيء أو تولي رقابة شخص ، ولاجل ذلك يتحمل المتبوع نتائجها ، فهو لا يتحملها الا اذا كان له حق اعطاء الاوامر وتوجيهه التابع فما دام يوجه التابع لصالحه فانه يتحمل نتائج عمل ذلك حتى ولوكان العمل الذى يقوم به التابع خارجا عن اجارة خدماته بحكم تدخله في اعطاء الاوامر للشخص التابع وتوجيهه (4) .

---

(1) نقض جنائي في 15 فبراير 1934 ، مجموعة احكام النقض ج 6 ص : 155 رقم : 107 .

(2) عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ف 526 ص : 662 ومابعدها .

(3) زكي الابوتيجي بك " في مسؤولية من استخدم اجيرا صانعا لعمل معين " المحاماة عدد : 9 سنة 1939 ص : 1300 ومابعدها .

(4) سافاتييه ، المرجع السابق ف : 286 ص : 367 .

ومن خلال تعريفنا للمتبوع والتابع تتضح لنا رابطة التبعية القائمة بينهما ، ولكن كيف يمكن تحديدها ، وما هو المعيار السليم الذى يمكن على ضوئه القول بوجود رابطة تبعية بين شخصين .

لقد اختلفت في حكمها الاراء فمن قائل ان سلطة المتبوع في توجيه تابعه توجع الى علاقة قانونية بحكم العقد المبرم بينهما فهو الذى يخول المتبوع الحق في اصدار اوامره الى التابع وتوجيهه (1) ومن قائل ان مرجع هذه السلطة يعود الى تبعية اقتصادية تربط بين المتبوع والتابع وتخول الاول بحكم مركزه الاقتصادى اعطاء الاوامر للثاني وتوجيهه وبالتالي يتحمل نتائج افعاله الضارة (2) ، بينما يرى فريق ثالث ان رابطة التبعية ترجع الى فكرة السلطة الفعلية ، فمادام للمتبوع سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه فيتحمل بمقتضاها مسؤوليته (3) .

أولا : معيار التبعية القانونية :

يرى البعض ان السلطة التي تمكن المتبوع من اصدار الاوامر والتعليمات الى التابع يجب ان تستند الى مركز قانوني وان استناد سلطته الى مركز فعلي او واقعي لا يبرر مسؤوليته قانونا (4) .

وتنشأ رابطة التابعية عادة بصدد عقد العمل ، فهذا العقد هو الذى يعتبر وجود رابطة تبعية بين اطرافه ، ويمكن احدهما من الحق في الاشراف والتوجيه واصدار الاوامر والتعليمات ، كما يفرض على الثاني (العامل) الامتثال والخضوع لتلك التعليمات والرقابة والاشراف (5) هذه الخصيصة

(1) جوسران دروس في القانون المدني ج 2 ف : 506 سنة 1938 ـ 1939 ،
كذلك سافاتييه ، المرجع السابق ف : 308 ص : 395

(2) ديموج ، مطول في الالتزامات ج 5 ف : 882 .

(3) مازو وتونك ، المرجع السابق ف 889 ص : 958 ، السنهورى ، المرجع السابق ف : 678 ، احمد حشمت ابو ستيت ف : 517 ص : 479 ، نقض جنائي 7 نوفمبر 1968 ، داللوز ـ 1969 فهرس 34 .

(4) نقض فرنسي (عرائض) 3 ديسمبر 1935 ، جازيت باليه 1936 ـ 1 ـ 519 .

(5) حسن كيره ، دروس في قانون العمل ط 1977 بيروت ، ص : 72 ومابعدها .

التي تميز عقد العمل عن غيره من العقود ، هي التي جعلت المحاكم تستند اليها ، فكلما وجدت وجد عقد العمل وعند انعدامها لا يكون ثمة عقد عمل وانما عقد مقاولة ، ومن ثم قضي بأن طريقة دفع الاجر لا تغير من طبيعة العقد ويسأل المتبوع عن فعل تابعه الضار كلما كان مرتبطا معه بعقد عمل وليس بعقد مقاولة (1) .

وكذلك استند القضاء المصري في تحديد رابطة التبعية في بعض احكامه الى طبيعة العقد من حيث انه عقد عمل وليس عقد مقاولة ، اذ قضى بأن صاحب العمل يكون مسؤولا باعتباره متبوعا اذا اعطى لنفسه حق التدخل والاشراف لا فيما يخص الامور العامة فحسب ، بل التدخل في تنفيذ المقاولة من الوجهة الفنية ، ومن ثم يكون مسؤولا عن افعال تابعه اذا مانتج عنها ضررا للغير وكانت واقعة اثناء تنفيذ ذلك العمل (2) .

وان تبعية العامل لصاحب العمل وخضوعه له هي رابطة قانونية تربطه به منشؤها الشروط التي يتضمنها عقد العمل ، فالعامل عندما يتعهد في عقد العمل بتقديم خدماته انما يتعهد بأن يقوم بعمله تحت ادارة صاحب العمل واشرافه وبالتالي يفرض عليه ان يكون تابعا له ويكون لصاحب العمل الحق في اصدار الاوامر الى التابع وتوجيهه ، وتبعية العامل وخضوعه لصاحب العمل في كل مايتعلق بتنفيذ العمل هي نتيجة طبيعية لكونه لا يتحمل مخاطر المشروع الذي يعمل فيه ، فله أجرته سواء ربح المشروع او خسر اما صاحب العمل فهو الذي يتحمل مخاطر المشروع بالنظر الى تلك السلطة التي يحتفظ بها في تقرير كيفية انجاز العمل والاستفادة منه ، اما خارج نطاق هذا العقد فلا توجد رابطة التبعية (3) .

---

(1) جنائي فرنسي 13 جانفي 1922 داللوز 1923 — 1 — 5 تعليق سافاتييه .

(2) حكم صادر عن القضاء المصري في 23 مارس 1936، المحاماة عدد : 6 ص653 .
كذلك نقض مدني 17 جوان 1947، مجموعة عمر 3 ص : 340 رقم : 112 .

(3) أوبري ورو ، المرجع السابق ج 6 ف : 447 ، ص : 565 ، كذلك نقض مدني 8 مارس 1922 داللوز 1925 — 1 — 134 .

فعقد المقاولة او الاستصناع الذى بمقتضاه يكون المقاول مستقلا عن رب العمل في تأدية العمل المكلف به لا ينشىء رابطة تبعية بينهما ولكن توجد رقابة عامة يمارسها رب العمل على المقاول اذ يمكنه مراقبة عمل المقاول طبقا لما هو وارد في العقد ولكن ليس له الحق في اعطاء الاوامر للمقاول وتوجيهه اذ يوجد بينهما نوع من الاستقلال في تأدية العمل المتفق عليه ، والفقه وكذلك القضاء يرفضان تطبيق المادة 1384/5 مدني فرنسي في مثل هذه الحالات (1) .

ويرى انصار هذا المعيار القانوني ايضا انه حينما تشير بعض الاحكام القضائية الى وجود رابطة تبعية فانها تستند في ذلك الى الحالات التي يعهد فيها المتبوع الى تابعه بشيء أو بشخص ويحتفظ في مواجهته بحقه في اصدار الاوامر والتعليمات فيما يخص حراسة الشيء الى تابعه أو مراقبة الشخص ، أما قيام شخص بعمل لصالح شخص آخر على سبيل المجاملة فهو في نظرهم غير كاف لتأسيس رابطة التبعية (2) .

ثانيا : معيار التبعية الاقتصادية :

يرى البعض ان رابطة التبعية القائمة بين شخصين احدهما متبوع والآخر تابع ليست تبعية قانونية بقدر ما هي تبعية اقتصادية يحق للمتبوع بمقتضاها مراقبة التابع وتوجيهه قوامها مركزه الاقتصادى الذى يجعل شخص التابع تحت تبعية شخص المتبوع من الناحية الاقتصادية ، اذ هي المعيار الذى يمكن على ضوئه التحقق من علاقة التبعية لمساءلة شخص المتبوع عن فعل تابعه الضار (3) .

---

(1) مازو ، وتونك ، المرجع السابق ف : 896 ص : 951 .

(2) نقض مدني في 15 جانفي 1889 د اللوز 1889 — 1 — 49 ، كذلك نقض جنائي في 21 جويلية 1898 ، داللوز 1899 — 1 — 125 ، قارن نقض جنائي في 13 جانفي 1922 السابق الاشارة ، وكذلك حكم محكمة باريس 3 جويلية 1930 ، جازيت باليه 1930 — 2 — 629 .

(3) بيسون ، تعليق له في د اللوز 1923 — 2 — 13 ، كذلك سافاتييه تعليق له في نفس المجموعة 1923 — 1 — 5 .

ونتيجة للظروف الاجتماعية والتطورات الاقتصادية ، استلزم الامر البحث عن المعيار السليم لتحديد علاقة التبعية في اطار هذه التطورات وما نشأ عنها من روابط اجتماعية واقتصادية جعلت المتبوع يستفيد من عمل التابع الاجير مما يودى الى القول بأن التبعية الاقتصادية والاجتماعية تعتبر معيارا للتحقق من هذه الرابطة كما ان التبعية الاقتصادية تعتبر في حد ذاتها مصدرا لسلطة المتبوع في اصدار أوامره الى التابع من حيث الرقابة والتوجيه في كيفية انجاز العمل المنوط به (1) .

ويصلح ايضا معيار التبعية الاقتصادية لتحديد هذه الرابطة في حالة قيام رئيس العمال بسلطة الرقابة والاشراف على التابع ، فطبقا لهذا المعيار لا يعد متبوعا باعتباره ممارسا لهذه السلطة ولكن المتبوع هو صاحب المشروع الذى يتم العمل لصالحه ، فيصير كل من رئيس العمال والعامل تابعين له ، اذن مفاد ذلك ان التبعية هنا تبعية اقتصادية واجتماعية ، فوجود ما يودى الى مساءلة المتبوع وانتفاؤها يودى الى وجود استقلال يرتبط بمركز المقاول .

ذلك ان المقاول يتعامل مع رب العمل على قدم المساواة ، وبالتالي يحتفظ باستقلاله في مواجهة من يتعامل معه ، فيقوم باعماله تحت مسووليته مستخدما فيها عماله وأدواته فهو وحده المسوول عن الاضرار التي يمكن ان تنشأ عن تلك الاعمال بسبب ادواته وعماله (2) .

اما بالنسبة الى التابع ، فالامر يختلف اذ لا يتعامل مع متبوعه على قدم المساواة وبالتالي لا يكون مستقلا في تأدية عمله لحساب المتبوع فهو يخضع لاوامره وتعليماته في كيفية انجاز العمل ، ويعتمد عادة في كسب قوته على الاجر الذى يأخذه من متبوعه مقابل العمل الذى يوديه اليه .

---

(1) Dallant (R) "Le notion de préposé dans l'art.1384/5 C.C thése Poitiers 1927 P.75 et S.

(2) سافاتييه ، المرجع السابق ف 289 ص : 369 وما بعدها ، كذلك حكم صادر عن محكمة تولوز في 6 مارس 1930 ، د اللوز 1930 — 2 — 97 تعليق الاستاذ " Loup" .

كذلك قد يشتغل عادة مع غيره من العمال وبالادوات التي يقدمها المتبوع ويحقق هذا الاخير منافعه عن طريق استخدامه لهذا التابع مما يجعله يسأل مدينا عن عمله الضار، ذلك ان التابع ليس في مقدوره دفع التعويض عن الاضرار التي تصيب الغير من جراء العمل الذي قام به لصالح المتبوع فبحكم هذه التبعية الاقتصادية التي تعطي الحق للمتبوع في اصدار أوامره الى التابع تتحقق رابطة التبعية (يسر الاول وعسر الثاني) .

غير ان معيار التبعية الاقتصادية تعرض للنقد (1)، فمن جهة أن فكرة التبعية الاقتصادية لا تتضمن معيارا قانونيا محددا صالحا للتطبيق، فهي تقصر فكرة التبعية على اصحاب الاعمال او المشروعات مستندة الى فكرة الربح او الفائدة مع ان فكرة التبعية لا تقتصر على هذه المجالات وحدها، فما القول بالنسبة الى السيد الذي يستخدم خادما في منزله اذ لا يحقق انتاجا اقتصاديا بالمعنى المقصود، وما القول ايضا بالنسبة الى مقاول الاعمال في مواجهة رب العمل، فهو الاخير يعتمد في كسب قوته على مايتقاضاه من أجر مقابل الاعمال التي يكلف بأدائها .

ومن جهة أخرى ان القضاء وهو بصدد تحديد رابطة التبعية في القضايا المعروضة عليه رفض اعتناقه لفكرة التبعية الاقتصادية، وسانده في ذلك البعض من الفقهاء (2)، حيث قضى بمساءلة الزوج الذى اعار سيارته لزوجته باعتباره متبوعا دون ان تكون عاملة تحت سلطته (3)، هذا وفكرة التبعية الاقتصادية ماهي الا رجوع الى فكرة الاجر حيث ان العمال المأجورين هم الذين تتحقق فيهم التبعية الاقتصادية مع ان القانون وكذلك غالبية الفقه والقضاء، كلهم قد تخلوا عن فكرة الاجر لقيام علاقة التبعية الموجبة للمساءلة (4) .

---

(1) مازو، وتونك، المرجع السابق ف 884 ص : 956 بهجت محمد حلمي، المرجع السابق رسالة ص : 83، ريني روديير، المرجع السابق المسؤولية التقصيرية في القضاء ص: 115 .

(2) نقض مدني في 17 ديسمبر 1964 J.C.P _ 1965 _ 2 _ 125 . 14 تعليق الأستاذ روديير، كذلك مصطفى مرعي، المرجع السابق ف 197 السنهوري، المرجع السابق الوسيط ج 1 ف 678، سليمان مرقس المرجع السابق، المسؤولية ج 1 ف : 129 .

(3) نقض فرنسي في 16 ديسمبر 1929، جازيت باليه 1930 _ 1 _ 1912 .

(4) حكم محكمة باريس في 14 مارس 1930 داللوز 1930 _ 2 _ 115 عبد المنعم الصده، المرجع السابق ف 526 ص : 663، احمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق ف 517 ص : 479 .

ثالثا : معيار السلطة الفعلية

تتجه غالبية الفقه والقضاء في كل من فرنسا والبلاد العربية الى اقامة رابطة التبعية على فكرة السلطة الفعلية المقررة للمتبوع على تابعه وسواء كانت مستندة الى عقد بينهما او غير مستندة الى رابطة عقدية أصلا (1).

وتنشأ علاقة التبعية ، عادة من عقد العمل المبرم بين المتبوع وتابعه ، غير أن هذه الرابطة يمكن ان تستمد من عقود اخرى ، لذلك يجب الاهتمام بمسالة التكييف القانوني للعقد والشروط الواردة فيه للكشف عن هذه الرابطة وبيانها فيما اذا كان العقد يتضمنها أولا يحتوى عليها ، ونسوق أمثلة عن ذلك ، علاقة مالك سيارة اجرة بالسائق الذى يعهد بها اليه اذ يمكن تكييف العلاقة هنا بأنها عقد عمل يكون السائق بمقتضاه خاضعا لسلطة المالك وما يتلقاه من نسبة مئوية من الدخل يعد أجرة عن العمل الذى يقوم به لحساب مالك السيارة (2) . وبالعكس لايعد تابعا لمالك السيارة ، السائق الذى يتولى قيادتها دون ان يخضع لسلطة الرقابة والتوجيه من جانب مالكها لانتفاء [illegible] المميزة لعقد العمل ، ويكيف العقد هنا بأنه عقد ايجار لأن السائق احتفظ بالحرية التامة في استخدامه للسيارة دون أى قيد أو شرط من مالكها (3) .

وكذلك الحال في عقد المقاولة اذ لا يعتبر المقاول تابعا لرب العمل لانتفاء رابطة التبعية لكون المقاول ، عادة يحتفظ باستقلاله في تنفيذ العمل المكلف به ولا يتلقى اية أوامر او توجيهات مباشرة من رب العمل في كيفية انجاز العمل المطلوب منه أداؤه (4) .

---

(1) مازو ، وتونك ، المرجع السابق ف 889 ص : 958 ، اسماعيل غانم ، المرجع السابق ف 246 ص : 437 ، عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ص 663 ، محمد كمال عبد العزيز ، التقنين المدني على ضوء الفقه والقضاء ص : 143 .

(2) نقض مدني في 23 جانفي 1931 ، جازيت باليه 1931 — 1 — 313

(3) حكم فرنسي (عرائض) في 9 ديسمبر 1931 سيرى 1932 — 1 — 47 .

(4) مازووتونك ، المرجع السابق ف 896 ص : 968 وما بعدها ، سافاتييه ، المرجع السابق ف 297 ص : 397 ، برقس ، المرجع السابق المسئولية ج 1 ص : 47 وما بعدها ، سوار وحيد الدين ، النظرية العامة للالتزام ص : 134 .

وفي حالة خلو العقد من رابطة التبعية فلا مجال لمساءلة المتبوع عن فعل تابعه . اما اذا ماتبين وجود لرابطة التبعية فلن يؤثر ذلك في مساءلة المتبوع سواء استعمل سلطته في اصدار الاوامر والتعليمات لتابعه اوأحجم عن استعمالها (1) ذلك ان رابطة التبعية التي بمقتضاها يسأل الشخص باعتباره متبوعا ليس شرطا ان تنشأ من رابطة عقدية اذ يمكن ان تقوم بينهما بناء على سلطة فعلية يمارسها الاول الذى يتم العمل لصالحه على الثاني .

واذا كان عقد العمل يعد النموذج الاول لقيام رابطة التبعية بحيث يضع العامل في خدمة رب العمل وتحت سلطته واشرافه وبالتالي يضفي عليه صفة التابع ، فان الاتجاه السائد فيالفقه والقضاء ، اليوم في كل من فرنسا والبلاد العربية ، قد استقر على انه يكفي لقيام رابطة التبعية ان يباشر المتبوع سلطة فعلية على تابعه سواء كانت مستمدة من مصادر عقدية او مصادر أخرى غير عقدية ، ذلك ان بطلان العقد أو قابلية للابطال لا يؤثر على قيام مسؤولية من باشر تلك السلطة الفعلية باعتباره متبوعا (2) وقد لا يوجد عقد اصلا ، ومع ذلك تقوم رابطة التبعية بناء على سلطة فعلية ومثالها قيام شخص على سبيل المجاملة بعمل لحساب شخص آخر وخضوعه لاوامر من تم العمل لحسابه لان الاداء المجاني للعمل لا يتعارض مع قيام رابطة التبعية (3) ذلك ان العبرة بمعيار السلطة والخضوع فكلما تحقق هذا المعيار بشقيه (سلطة وخضوع) قامت علاقة التبعية ، اما اذا انتفى انتفت معه رابطة التبعية وبالتالي لا يكون ثمة مجال لمساءلة المتبوع .

---

(1) السنهوري ، المرجع السابق الوسيط ج 1 ف 678 ص : 1016 ، مازو وتونك المرجع السابق ف 988 ص : 950 ريبير وبولانجيه ج 2 ص : 429 .

(2) عبد الحي حجازى ، المرجع السابق ص : 526، عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ص : 563 .

(3) ديموج ، المرجع السابق ج 5 ف 901 ، كذلك حكم جنائي في 7 نوفمبر 1968 داللوز 1969 — 34 بهجت محمد حلمي ، المرجع السابق ص : 103 ، محمود جمال الدين زكي ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ف : 241 اسماعيل غانم ، المرجع السابق ف : 246 .

وتطبيقا لمعيار سلطة الاشراف والرقابة قضي بمساءلة الشخص باعتباره متبوعا طبقا للمادة 5/1384 مدني فرنسي مادام له الحق في اعطاء الاوامر والتوجيهات الى تابعه في كيفية انجاز العمل وان هذا الحق هو اساس السلطة والخضوع وبدونهما لا توجد مسؤولية على عاتق المتبوع (1) .

وبهذا توصلت محكمة النقض الفرنسية بعد محاولات عديدة الى فكرة سلطة المتبوع في اصدار الاوامر الى التابع وتوجيهه واعتبرتها من ضمن المبادئ الاساسية لتحديد رابطة التبعية ، وبتميز المتبوع من خلال فكرة السلطة في اصدار الاوامر الى تابعه وان لم يستعملها ، كما يتحدد التابع ايضا من خلال فكرة الخضوع والامتثال لتلك السلطة (2) .

غير ان فكرة السلطة هذه وما يترتب عليها من خضوع وانصياع تتولد عنهما نتائج مختلفة أو شاذة ، فمن جهة كونها ليست مادية (واقعية) بل تتطلب ان يكون للمتبوع الحق في اعطاء الاوامر وتوجيه التابع ، ومن ثم وجب تحديد المصادر الممكنة لهذا الحق الممارس من جانب المتبوع ، فالشخص المستفيد من خدمات بدون مقابل لا يمكن ان يكون متبوعا لانه لا يستطيع ان ... أما الى شخص التابع الذى تبرع لصالحه لانه مستفيد بدون مقابل (3) .

ومن جهة أخرى ماحكم الاشخاص المخول لهم قانونا سلطة اصدار الاوامر والتعليمات لاشخاص آخرين اذ لا يمكن اعتبارهم تابعين لهؤلاء الاخرين ، فهم يأمرونهم ويوجهونهم بحكم القانون ، ولا يتلقون منهم الاوامر ، ومثال ذلك الزوج بالنسبة الى زوجته والوصي بالنسبة الى القاصر اذ لا يمكن اعتبار الزوج تابعا لزوجته ، والوصي او الولي تابعا للقاصر الخاضع لرقابته (4) .

---

(1) نقض مدني في 14 ماى 1937 ، مشار اليه الاستاذ روديير ، المرجع السابق ف 32 ص : 112 .

(2) نقض مدني في 4 ديسمبر 1945 J.C.P 1946 — 2 — 3110 .

(3) حكم محكمة السين في 25 فبراير 1944 ، جازيت باليه 1944 — 1 — 243 .

(4) سافاتييه ، المرجع السابق ف 289 ص : 370 حيث يشير الى قانون 18/2/1938 ، وقانون 22/9/1942 بنصهما على ان الزوج هو رب الاسرة وبالتالي لا يمكن ان يكون تابعا لزوجته .

ومع ذلك صدرت احكام عديدة عن القضاء الفرنسي ، قضى فيها بمساءلة الزوجة عن خطأ زوجها باعتباره تابعا لها ، وبمساءلة القاصر عن خطأ وصيه أو وليه ، باعتباره تابعا له (1) ، وهكذا يكون اتجاه محكمة النقض الفرنسية في تحديد رابطة التبعية ليس مقصورا على فكرة السلطة والخضوع وحدهما وانما له ارتباط وصلة مباشرة بالفائدة المادية او المعنوية التي يجنيها المتبوع من نشاط تابعه .

وأيا ماكان الامر فلا تعد تبعية السلطة والخضوع المعيار الوحيد لتحديد رابطة التبعية اذ لا يمكن تعميمها في كل الاحوال ، فالمراقب الفني ، رغم ان له الحق في اعطاء الاوامر والتعليمات لشخص آخر فهو ليس بمتبوع بالنسبة الى عمال المؤسسة التي يؤدون عملهم لحسابها ، وكذلك الممتحن لشهادة السياقة مثلا رغم انه يوجه متعلمي القيادة ويعطيهم الاوامر للسير في سبيل معين خلال تأدية الامتحان فهو كذلك ليس بمتبوع ، ولا يسأل عن افعالهم الضارة اثناء تأدية الامتحان تحت اشرافه (2) .

وعليه فالقضاء الفرنسي وهو بصدد تحديد رابطة التبعية لم يستقر بـه الوضع على مبدأ معين ولكن اعتاد البحث عن هذه العلاقة في كل مايمكن أن يكون سببا منشئا لها ولم يكتفي بمعيار دون آخر فنجده احيانا يشير الى عامل السلطة والخضوع (3) واحيانا اخرى يستعمل في احكامه عبارة الحق في الرقابة والتوجيه (4) ولو انه اولى اهتماما خاصا لمعيار السلطة والخضوع ، اذ قضى بمساءلة المتبوع حتى لو انه لم يستعمل هذه السلطة ويكفي أن يكون في استطاعته القيام بها (5) .

---

(1) نقض جنائي 27 ديسمبر 1961 داللوز 1962 — 75 ، نقض مدني 4 ديسمبر 1945 J.C.P 1946 — 2 — 3110 عكس ذلك : نقض مدني في 26/4/ 1955 (رقم 219 .) Bulltin civil II n°219

(2) سافاتييه ، المرجع السابق ف 269 ص : 370 .

(3) مازو ، وتيك المرجع السابق ف 882 ص : 955 (الاحكام المشار اليها هامش 1، 2)

(4) نقض مدني 3 مارس 1922 داللوز 1925 — 1 — 134 ، نقض مدني 4 ديسمبر 1945 ، المشار اليه .

(5) نقض جنائي 16 جوان 1936، سيرى 1936 — 1 — 321، تعليق جوسران .

وتطبيقا لمعيار السلطة والاشراف ايضا قضت محكمة النقض المصرية بأن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية في مايصدر المتبوع الى تابعه من أوامر وتعليمات فيسيره كيف شاء (1) وهو المعيار الذى اخذ به فيما بعد القانون المدني المصرى في المادة 174 فقرة ثانية والقوانين العربية التي حذت حذوه ومنها القانون المدني الجزائرى الذى نص عليه في المادة 136/ فقرة ثانية ، وبذلك يكون المشرع عندنا قد حسم الخلاف القائم حول تحديد رابطة التبعية الموجبة لمساءلة المتبوع .

نص المادة 136/2 مدني جزائرى ومفهوم السلطة الفعلية من خلال عرضنا لنص المادة 136 م . ج فقرة ثانية الذى يقول :

" وتقوم علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه " .

يتضح لنا انه جاء مستبعدا لمعيار السلطة القانونية وأنه اعتمد معيار السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه لتحديد رابطة التبعية ، وطبقا لهذا النص يكون قوام رابطة التبعية مفهوم السلطة الفعلية من رقابة وتوجيه يمارسهما المتبوع على تابعه الا اننا نتساءل عن طبيعة هذه السلطة التي تخول المتبوع الحق في رقابة التابع وتوجيهه .

فاذا سلمنا مع الرأى القائل بأنه لا توجد رابطة تبعية بين المتبوع والتابع الا اذا كان هناك عقد بينهما ، فالواقع اثبت عكس ذلك اذ كثيرا ما تنشأ رابطة تبعية من مصادر أخرى غير عقدية ، وقد سبق لنا ان بينا ذلك ، لكن كيف يمكن التسليم بأن رابطة التبعية تستند من مركز فعلي (واقعي) بدون أن تستند الى مركز قانوني او اقتصادى ، اذ كيف يمكن تبرير سلطة المتبوع في اصدار أوامره الى التابع وتوجيهه .

---

(1) نقض مدني في 14 ديسمبر 1960 ، المحاماة س 20 ص : 761 رقم : 294 ، كذلك نقض مدني في 24 اكتوبر 1963 ، المحاماة س : 44 ص : 305 رقم : 8 .

الجواب عن ذلك ، اذا كانت رابطة التبعية في غالب الاحوال تستمد من عقد العمل الذى يخول رب العمل المتبوع ، حق اصدار أوامره ونواهيه الى العامل (التابع) الذى يلزمه بدوره الخضوع والامتثال لتلك الاوامر والنواهي في كيفية اداء العمل المطلوب منه القيام به ، فان الرأى اليوم كما سبق القول قد استقر فقها وقضاء على أنه يكفي لقيام رابطة التبعية ان تكون مستمدة من سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه يباشرها المتبوع على التابع ، فما دام للمتبوع هذه السلطة قامت بذلك رابطة التبعية الموجبة لمساءلته وسواء كان مصدرها عقد صحيح او عقد قابل للابطال او غير مستمدة اصلا من علاقة عقدية ، اذ يمكن للمتبوع ان يستمد سلطته في رقابة التابع وتوجيهه من مركز فعلي أو واقعي ، ويستوى في ذلك ان يباشرها المتبوع بنفسه او بواسطة غيره مادام العمل الذى يأتيه التابع ويترتب عنه ضرر للغير قد تم لحساب هذا المتبوع ، واذا كان الامر كذلك ، أى ان رابطة التبعية تستمد من سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه يمارسها المتبوع على تابعه فما القول حينما يمتنع المتبوع عن مباشرة هذه السلطة او يقصر في ممارستها ومع ذلك تقوم رابطة التبعية (1) ، فمادمنا بصدد سلطة فعلية اشترطها نص المادة 136/2 م.ج لقيام رابطة التبعية وجب اذن ممارستها لمساءلة المتبوع اذ قيامها يتوقف على مباشرتها بالفعل ، وعدم مباشرة المتبوع لهذه السلطة يودى الى انتفائها بحينئذ لا يمكن القول بوجود سلطة فعلية للمتبوع على تابعه الا اذا تمت ممارستها فعلا (2) ، ذلك ان الاحكام القضائية التي اعتنقت هذا المفهوم وهو السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه نجدها تشير الى ممارستها بالفعل لتحديد رابطة التبعية الموجبة لمساءلة المتبوع (3) .

---

(1) السنهورى ، الوسيط ج 1 ف 676 ص : 1016

(2) حلمي بهجت ، المرجع السابق ص : 79 وما بعدها ، سليمان مرقس المرجع السابق ف : 129 ص : 55 .

(3) حكم محكمة باريس في 18 جويلية 1930 جازيت باليه 1930 — 2 — 674 تعليق سافاتييه ، نقض جنائي في 6 أوت 1935 جازيت باليه 1935 — 2 — 663 .

ولكي يتماشى نص المادة 136 م.ج مع الرأى الراجح الذى يقـول بأنـه يكفي لقيام رابطة التبعية ان تكون مستمدة من سلطة فعلية للمتبوع على التابع ، فمادامت له هذه السلطة في الرقابة والتوجيه قامت رابطة التبعية حتى ولو لم يمارسها فعلا وجب عندئذ اضافة عبارة " باشرها أو لم يباشرها " الى الفقـرة الثانيـة من المادة 136 م . جزائرى .

ممارسة الرقابة الادارية لا الرقابة الفنية :

انه ليس من الضرورى ان يباشر المتبوع على تابعه حق الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل يكفي ان يباشرها من الناحية الادارية او التنظيميـــة(1) وعلى ذلك لا تشترط في المتبوع معرفة فنية بالعمل الذى يكلف التابع بـه (2) .

وتطبيقا لذلك يعد صاحب السيارة متبوعا بالنسبة الى سائقها ولو أنـه يجهـل قيادة السيارات ويعد صاحب الصيدلية متبوعا بالنسبة الى الصيدلي ولو لم يكن هو صيدليا وصاحب المستشفى مسؤول عن خطأ الطبيب الذى يعمل عنـده ولو لـم يكن هو طبيبا (3) .

يتضح من ذلك ان الفقه والقضاء سواء في فرنسا او في البلاد العربيـة قـد سلما بأن الالمام بالاصول الفنية لعمل التابع ليس شرطا ضروريا لثبـوت صفـة المتبوع (4) ومن ثم تقوم رابطة التبعية ولو ان المتبوع يجهل الاصـول الفنية لعمل التابع مادام لـه الحق في رقابته وتوجيهه من الناحية الاداريـة لان اشتراط المعارف الفنية لعمل التابع قد يؤدى الى نتائج غير سليمة نذكر منها :

---

(1) السنهورى ، المرجع السابق ف 679 ، قارن نقض مدني في 22 جوان 1936 مجموعة احكام النقض ج 1 ص : 1156 رقم : 870 .

(2) نقض مدني في 17 نوفمبر 1967 مجموعة احكام النقض 18 ص 1614 رقم : 243 كذلك حكم محكمة ديجون في 20 جويلية 1927 ، جازيت باليه 1927 — 2 — 873 .

(3) مازو ، وتونك بالمرجع السابق ص : 950 هامش احمد حشمت ابو ستيت المرجع السابق ، ص : 400 .

(4) ديموج ج 5 ف 897 ، بهجت محمد حلمي ، المرجع السابق ص : 113، محمد الشيخ عمر دفع الله ، المرجع السابق ف 167 محمد كامل مرسي ، الالتزامات ج 2 ص : 247 ، محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ف 241 .

— عدم مساءلة الشخص المعنوى باعتباره متبوعا ، وكذلك حالة رب العمل الذى يستخدم عمالا فنيين لا يسأل عن اعمالهم الضارة اذا كان يجهل الاصول الفنية لعملهم ، وعلى ذلك يكون رب العمل الذى تنقصه المعارف الفنية في وضع افضل من رب العمل الذى له الالمام بطبيعة العمل الذى يكلف به عماله ، هذا مايجعلنا نميل الى الاتجاه الذى لا يستلزم المعارف الفنية لقيام رابطة التبعية على أنه يكفي ان تكون المعرفة الفنية مفترضة في المتبوع ولو لم يكن قادرا على استعمالها .

المتبوع عديم التمييز :

لقد كان التساؤل في ظل المذهب الشخصي يدور حول مساءلة الشخص باعتباره متبوعا اذا كان عديم التمييز لانعدام الركن المعنوى للخطأ في جانبه (1) ، ولذلك كان يشترط في الشخص للمساءلة باعتباره متبوعا ان يكون رشيدا لان رابطة التبعية ، في نظر البعض تتضمن عملا قانونيا الى جانب ممارسة السلطة في الرقابة والتوجيه (2) ، ويستوى في ذلك سواء كانت رابطة التبعية مستمدة من رابطة عقدية كعقد العمل القائم بين العامل ورب العمل وبمقتضاه يكون رب العمل وهو المتبوع اهلا لمباشرة العمل القانوني باعتباره طرفا في العقد ، ومن ثم يخول له الحق في الرقابة والتوجيه وبالتالي يتحمل المسؤولية عن الفعل الضار الواقع من التابع في سبيل تأدية الوظيفة باعتباره متبوعا ، او كانت رابطة التبعية مستمدة من علاقة غير عقدية اذ في هذه الحالة ايضا يجب ان يكون الشخص اهلا لمباشرة العمل القانوني ، ذلك أن المتبوع حينما يكلف التابع القيام بعمل ما لحسابه ، فان هذا التكليف يكون بمثابة تعبير عن الارادة ، يقتضي من الشخص لكي يسأل باعتباره متبوعا ان يكون أهلا لهذا التصرف أي رشيدا ، ويتحقق هذا حتى ولو ان المتبوع لم يساهم في اختيار التابع الذى قام بالعمل لحسابه (3).

(1) نقض مدني في 7 ماى 1894 — D.P. 1894 — 1 — 505.

(2) Carbonnier (J) théorie des obligations éd.1972 n°186 P.396.

(3) ريبير وبولانجيه ، المرجع السابق ف : 1123.

يحتوي على هذا الرأى بأن النائب القانوني عن عديم التمييز كالولي او الوصي يمكنه ان ينوب عنه في ابرام التصرفات القانونية ، فتنصرف آثارها الى ذمة عديم التمييز مباشرة ، ومن ثم فعدم التمييز بالنسبة لمساءلة الشخص باعتباره متبوعا لا يحول دون قيام التصرف القانوني الذى تستند اليه رابطة التبعية ، وعلى ذلك فالعمل الذى يكلف التابع بأدائه لا يكون لحساب النائب القانوني ، وانما يتم لحساب الاصيل ، وهو هنا عديم التمييز ؛ اذن تكون رابطة التبعية قد تحققت مما يرتب مساءلة عديم التمييز عن فعل تابعه باعتباره متبوعا (1) .

غير انه في ظل المذهب الموضوعي وتوسعه في دائرة المسؤولية المدنية على مستوى الفقه والقضاء وكذلك القانون في بعض الحالات لم يعد هناك من مبرر لطرح هذا التساؤل بالنسبة الى مساءلة عديم التمييز في حالة ارتكابه فعلا ضارا (2) ، ولذلك اورد المشرع الجزائرى نصا في المادة 125 مدني جزائرى فقرة ثانية بقولها : " غير أنه اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه ، او تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضي ان يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا في ذلك مركز الخصوم " طبقا لهذا النص يحق للمضرور ان يرجع على عديم التمييز مرتكب الفعل الضار اذا تعذر الرجوع على الشخص المسؤول عنه بوصفه رقيبا ، الا ان مسؤولية عديم التمييز المقررة في هذا النص قد وردت على سبيل الاستثناء اذ هي مسؤولية مخففة ولكن في ذات الوقت تعد مسؤولية أصلية مما يمكن معه القول ان عديم التمييز يمكن مساءلته بوصفه متبوعا ذلك ان المسؤولية التي تقررت بناء على هذا النص قائمة على اساس الضرر ولا يمكن اقامتها على اساس الخطأ اذ لا يمكن نسبة الخطأ لعديم التمييز وذلك لانتفاء الركن المعنوى في جانبه .

---

(1) احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ف 177 ، ص : 172 .

(2) السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، ف : 670 ، ص : 1023 ، 1044 والاحكام المشار اليها ، هامش : 3 .

والرأى مستقر في فرنسا وفي البلاد العربية على انه لا يشترط لثبوت رابطة التبعية ان يكون المتبوع مميزا بل يكفي في ذلك ان يكون التابع خاضعا لرقابة مثل المتبوع غير المميز متى كانت له سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه ممثلا في شخص وليه أو وصيه (1) .

وقد تأكد هذا الرأى في فرنسا بقانون 3 يناير 1968 بنصه في المادة 2/489 مدني فرنسي على أنه :

" كل من تسبب بالحاقه ضررا بالغير ولو كان تحت تأثير اضطراب عقلي يكون ملزما بدفع التعويض " (2) .

والملاحظ على هذا النص انه اقتصر على ذكر حالة الجنون ولم يتعرض لحالة صغر السن ، مع ان الفقه يميل الى توحيد الحكم في الحالتين ، كما تأكد هذا الرأى ايضا في القضاء المصرى اذ تقضى بما يلي :

" ... مسؤولية المتبوع مدنيا عن فعل تابعه تتحقق اذا ارتكب التابع خطأ اضر بالغير حال تأدية وظيفته او بسببها ولو كان المتبوع غير مميز او لم يكن حرا في اختيار تابعه متى كان له عليه سلطة فعلية في رقابة تابعه وتوجيهه ممثلا في شخص وليه او وصيه ، واذن فيصح في القانون بناء على ذلك مساءلة القصر عن تعويض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم اثناء تأديته وظيفته ولو كان من اختاره هو مورثهم قبل وفاته " (3) .

---

(1) احمد حشمت ابو ستيت ، المرجع السابق ص : 460 ، زهدى يكن ، المسؤولية المدنية ص : 212 .

(2) نص المادة 2/489 "Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'emprise d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparer".

كذلك روديير ، المرجع السابق ص : 120 .

(3) نقض جنائي في 10 فبراير 1953 ، مجموعة احكام النقض ج 4 ص : 534 رقم : 196 .

تأدية العمل لحســـاب المتبـــوع

يشترط لقيام رابطة التبعية ان تتعلق سلطة المتبوع بالعمل الذى يكلف بـه التابع ، وأن يكون هذا العمل لحساب المتبوع ، وعليه فسلطة المتبوع في اصدار أوامره الى التابع لا تقوم الا اذا تم العمل لحساب المتبوع ، وخارج هذا النطاق ليس للمتبوع أية سلطة على تابعه ، ومن ثم تنتفي مسؤولية المتبوع عن اعمـــال تابعـــه التي لم تكن لحسابـــه .

يترتب على ذلك تمييز مسؤولية المتبوع عن مسؤولية متولي الرقابة حيـــث ان سلطة المتبوع تتعلق بعمل يقوم به التابع لحسابه بينما سلطة متولـــي الرقابة لا تتعلق بعمل معين وانما تشمل سلوك الخاضع للرقابة بصورة عامـــة اما اذا تعلقت بعمل معين فان متولي الرقابة يمكن مساءلته باعتباره متبوعا (1) ذلك ان عمل التابع هو امتداد لنشاط المتبوع لان ثمرة هذا العمل تعـــود على المتبوع ، وعليه لا يعد الشخص متبوعا الا اذا تم العمل لحسابه ولا يكفـــي اصدار الاوامر او التعليمات بالنسبة الى عمل معين ومن ثم لا تثبت صفـــة المتبوع لرئيس العمال المكلف من قبل صاحب العمل برقابة مرؤوسيه من العمال واصدار الاوامر اليهم فيما يخص العمل المكلفين به (2) لان العبرة ليست بممارسة السلطة الفعلية من قبل رئيس العمال وحدها وانما كذلك بتأديـــة عمل التابع لحساب المتبوع لان هذه السلطة ينقصها عنصـر الاستقلال بالنسبة الى رئيس العمـــال ما يجعله هو كذلك خاضعا لرب العمل باعتباره تابعـــا لـــه (3).

---

(1) مازو ، وتونك ، المرجع السابق ف 890 ص : 959 .

(2) حسين عامر ، المرجع السابق ف 661 ، حسن عكوش ، المرجع السابق ف 157 ، اسماعيل غانم ، المرجع السابق ف 246 ، ديموج ج 5 ف 892 ، وكذلـك مازو وتونك ، المرجع السابق الاشارة .

(3) سافاتييه ، المرجع السابق ف 307 .

المطلب الثانـــي

تحويل سلطة المتبوع الى شخص آخـــر

قد يحدث ان يعهـــد المتبوع بتابعه بصورة مؤقتة الى معلـــم الحرفة للقيام بتدريب التابع لفائدة المتبوع الاصلـي (1) كما قد يحدث ان يتنازل المتبوع عنه الى شخص آخر لفترة قد تطول أو تقصر حسب الظروف التي يكلف فيها التابع لتأدية العمل لحساب الشخص المتنـازل اليـه كما قد يحدث أن يكون الشخص تابعا لعدة متبوعين مما يترتب عنه صعوبة تحديـد الشخص الذى يسأل عنه باعتباره متبوعا دون غيره (2) لذلـك وجب علينا التعرض لهذه الحالات التي يقع فيها تحويل سلطة الرقابـة والتوجيـه من شخص لآخر للتحقيق من قيام رابطة التبعية الموجبة لمساءلـة الشخـص اثناءها باعتباره مسؤولا عن فعل تابعه في تلك الحالات المشـار اليهـا أعـلاه .

أولا : تحويل سلطة المتبوع على تابعه الى معلم الحرفة (3) :

قد يكون صاحب العمل في حاجة الى عمال فنيين وقد يستخدم عمالا تنقصهـم الخبرة الفنية ، لذلك فكثيرا ما يلجأ الى معلم الحرفة ويعهد اليـه بهـؤلاء العمال ليتولى تدريبهم في مجالات العمل الفني لكي يستطيعـوا تأديـة هذه الاعمال بعد تدريبهم على النحو المطلوب ، ومن ثم فان صاحب العمـل لامحالة يحقق فائدة من هذا التدريب ، ومع ذلك لا يتحمـل مسؤولية افعالهم الضارة الواقعة منهم خلال الفترة التي يتدربون فيهـا لدى معلم الحرفة لانتفاء رابطة التبعية بانتفاء ممارسته لسلطة الرقابـة

(1) مازو وتونك ، المرجع السابق ف : 902 ص : 975 .

(2) سافاتييه ، المرجع السابق ف : 292 ص : 372 ، وما بعدها .

(3) Lalou (H)Traité théorique et Pratique de la Resp.civ. n°172 et s,Philippe(leTourneau)Resp.civ.t.I n°1226 P.469.

والتوجيه على هؤلاء العمال المعهود بهم الى معلم الحرفة الذى يتلقى بدوره هذه السلطة فيمارسها عليهم باعتباره مشرفا على تدريبهم ، وبالتالي يتحمل مسؤولية افعالهم الضارة خلال فترة التدريب ، اذا كان هذا القائم بالتدريب يؤدى عمله بصورة مستقلة ولا يخضع هو الاخر الى أية جهة أخرى في ادارة الاعمال التدريبية (1) .

وتطبيقا لذلك نشير الى الحالة التي يعهد فيها المتبوع الى صاحب مدرسة سياقة ليتولى تدريب تابعه على قيادة السيارات ، فالمتبوع في هذا الفرض لا يمكن مسائلته عن فعل تابعه لعدم ممارسته سلطة الرقابة والتوجيه اثناء فترة التدريب ، وبالتالي يسأل عنه معلم السياقة باعتباره ممارسا لتلك السلطة على من يتلقى عنه التدريب باعتباره خاضعا لرقابته في تلك الفترة المخصصة للتدريب ، غير انه يشترط لمسائلة معلم السياقة أن يكون مستقلا في اداء عمله (2) ، اما اذا كان هو الاخر خاضعا لسلطة من عهد اليه بتدريب التابع ولا يمارس مهنته بصورة مستقلة فيصير كل من معلم الحرفة (السياقة) والعامل المتدرب تابعين لذات المتبوع اثناء قيامهما بذلك التدريب (3) .

الا أن مركز معلم السياقة يختلف عن مركز الممتحن الذى يسلم شهادة السياقة لمن يجتازها بنجاح اذ أن معلم السياقة يظل ملزما برقابة مرشحه وتوقع مايمكن ان يحدث عنه من اخطاء بحكم خبرته به واستمرار الرقابة عليه ، أما الممتحن فدوره يقتصر على ملاحظة مدى اتباع المرشح لقواعد الامتحان ومدى قدرته على التحكم في قيادة السيارات ، لذلك فلا يكون الممتحن مسؤولا عن الخطأ الواقع من هذا المرشح لانتفاء سلطة الرقابة والتوجيه عليه (4) .

---

(1) حكم محكمة كولمار في 6 مارس 1933 ، جازيت باليه - 1933 - 1 - 215 ، حكم محكمة " Rennes " في 12 فيفرى 1925 ، جازيت باليه 1925 - 1 - 490 ، لالوهنرى ، المرجع السابق ف : 1076 .

(2) سافاتييه ، المرجع السابق ف : 316 ص : 407 .

(3) نفس الحكم لمحكمة كولمار المشار اليه .

(4) حكم محكمة تولوز في 8 جانفي 1931 - D.H - 1931 - 126 .

غير ان التساؤل يظل مطروحا في حالة وقوع خطأ من المرشح اثناء اجتيازه للامتحان ، فاذا كان الممتحن لا يعد مسؤولا عنه فهل يعني ذلك أن معلم السياقة باعتباره مكلفا بتدريبه يظل مسؤولا عنه حتى في هذه الحالة باعتباره خاضعا لرقابته ولو أنه تنازل عنه للمتحن في هذه الفترة ؟ .

لقد قضي بعدم مساءلة معلم السياقة لانتفاء سلطة الرقابة والتوجيه واعتبار المرشح مسؤولا شخصيا عن فعله الضار (1) ، ولكن في الحالة التي يتدرب فيها التابع لدى معلم السياقة طبقا لاوامر المتبوع ،فيكون اجتيازه للامتحان داخلا في العمل المكلف به لحساب المتبوع الاصلي ، ومن ثم فبمجرد انقضاء سلطة معلم السياقة على المرشح تقوم سلطة المتبوع وتحل محلها ويكون المتبوع الاصلي مسؤولا عن فعل تابعه الضار اثناء فترة اجتياز الامتحان (2) .

ثانيا : تحويل سلطة المتبوع على تابعه الى متبوع عرض :

قد يحدث في بعض الحالات ان يكون للتابع اكثر من متبوع واحد يخضع لسلطتهم المشتركة ويؤدى عملا لا يمكن تجزئته لحسابهم جميعا فيكونون متضامنين في المسؤولية عن فعل هذا التابع المشترك (3) .

وتطبيقا لذلك اعتبر القضاء الفرنسي العامل الذى يقوم بحراسة الحيوانات لعدة أشخاص تابعا لهم (4) .

---

(1) نقض جنائي في 11 مارس 1941 جازيت باليه 1941 - 1 - 566 .

(2) حكم محكمة تولوز في 8/1/ 1931 السابق الاشارة ساقاتييه ، المرجع السابق ف 316 ص : 407 .

(3) بهجت محمد حلمي ،المرجع السابق ص : 119 ،السنهوري ،الوسيط ج 1 ف 679 ص : 1021 ومابعدها ، سافاتييه ،المرجع السابق ف 313 ص : 402 .

(4) نقض مدني 2 في 9 فيفري 1967 جازيت باليه 1967 - 1 - 224 ، المجلة الفصلية للقانون المدني 1967 ، ص : 634 ،تعليق الاستاذ جورج ديري .

وقد يختلف الامر عندما يضع الشخص تابعه تحت تصرف شخص آخر ، فعندئذ يوجد متبوعان احدهما أصلي ، والثاني عرضي ،فان المتبوعين يكون مسؤولا عن فعل التابع ؟ ، من المقرر فقها وقضاء ان المسؤولية هنا تكون منوطة بمن كان له الحق في رقابة التابع وتوجيهه اثناء ارتكابه للخطأ الموجب لمساءلته (1) ،فاذا قام المتبوع باعارة سيارته مع سائقها الى احد اصدقائه وارتكب التابع بها فعلا ضارا اثناء تنفيذ تلك المهمة ،فالعبرة في تحديد الشخص المسؤول باعتباره متبوعا تكون بالنظر الى طول الرحلة أو قصرها في نظر البعض (2) ،فان كانت طويلة وكان للمستعير الحق في رقابة التابع وتوجيهه عد مسؤولا عنه ،أما ان كانت قصيرة ولم يكن له الحق في رقابته وتوجيهه ظل المتبوع الاصلي هو المسؤول عن فعل هذا التابع لاحتفاظه بسلطة الرقابة والتوجيه على تابعه ، وبالتالي تتوقف مسؤولية المتبوع العرضي على قيام رابطة التبعية ، وفي حالة تخلف احد عناصرها يكون المتبوع الاصلي هو المسؤول ، وعليه فالعبرة ليست بطول الرحلة أو قصرها وانما العبرة بمن كان له الحق في رقابة التابع وتوجيهه فاذا احتفظ المتبوع المعتاد بحقه في رقابة التابع وتوجيهه فيكون ثمة استمرار لعلاقة التبعية بينهما ولا يسأل الشخص المستعير للسيارة عما يقع من التابع خلال تأدية المهمة المكلف بها لحسابه ، أما اذا تنازل المتبوع المعتاد عن سلطته نزولا تاما بحيث يصير التابع تحت سلطة الشخص المستعير فيكون متبوعا عرضيا وبالتالي يسأل عما يرتكبه هذا التابع من افعال ضارة اثناء وجوده تحت سلطته (3) .

---

(1) ريبير ، المطول في المسؤولية المدنية ف 649 ص : 907 .

(2) عبد الحي حجازى ، المرجع السابق ص : 527 .

(3) سليمان مرقس ،تعليقات على الاحكام ،مجلة القانون والاقتصاد ، عدد 6 - 7 ، سنة 1945 ص : 545 وما بعدها .

نقض جنائي في 15 فيفرى 1943 المحاماة : 15 - 24 - 25 ،

نقض مدني في 24 فيفرى 1971 ،جازيت باليه ص : 1973 ،

نقض مدني في 16 اكتوبر 1954 ، الاسبوع القانوني 1955 - 2 - 8473

المطلب الثالث

مسؤولية الشخص المعنوي عن فعل تابعه (1)

ان الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي يتمتع بالشخصية القانونية وبذمة مالية مستقلة ومنفصلة عن ذمم الاعضاء المكونين له ، ويكون الشخص المعنوي مسؤولا مدنيا عن التصرفات التي يأتيها ممثلوه أو أعضاؤه نيابة عنه وباسمه ، الا ان التساؤل يدور حول طبيعة هذه المسؤولية فهل يسأل الشخص المعنوي باعتباره متبوعا عن فعل تابعه ، ويعتبر من يقومون بتلك التصرفات والاعمال المادية لحساب الشخص المعنوي في مركز التابع ، أو ان الشخص المعنوي يسأل مسؤولية مباشرة وأصلية وما يقوم به ممثلوه من نشاط يعد نشاطا له (2) .

فاذا اعتبرناه مسؤولا مسؤولية غير مباشرة وتبعية يكون للمضرور الحق في الرجوع على فاعل الضرر او الرجوع على الشخص المعنوي أو عليهما معا اما اذا اعتبرناه مسؤولا مسؤولية مباشرة وأصلية فيكون رجوع المضرور على الشخص المعنوي وحده دون فاعل الضرر ، لذلك يجب التمييز بين اعضاء الشخص المعنوي أو ممثليه الذين يتصرفون باسمه ولحسابه وغيرهم ممن يؤدون عملهم له ويأتمرون بأوامر ممثليه فيما عهد اليهم من اعمال لحساب الشخص المعنوي ، وقد قام خلاف في فرنسا حول مساءلة الشخص المعنوي عن اخطاء ممثليه القانونيين المحصورين في فئة المتصرفين باسمه من مديريه وأعضاء مجلس ادارته فيما اذا كانت مسؤولية الشخص المعنوي عن تلك الاخطاء مباشرة او غير مباشرة (3) .

---

(1) فيليب لوتورنو ، المرجع السابق ف : 1232 ص : 471 ، محمد فؤاد مهنا مسؤولية الادارة في تشريعات البلاد العربية ط 1972 ص: 142 وما بعدها .

(2) سافاتييه ، المرجع السابق ف : 301 ص : 387 وما بعدها .

(3) فتحي عبد الصبور ، الشخصية المعنوية للمشروع العام ف : 506 ص : 724 .

ويترتب على هذا الخلاف ان كان هناك فريقان وانقسم الفريق الاول بدوره الى اتجاهين احدهما يرى أن الشخص المعنوي باعتباره شخصا قانونيا يتمتع بالاهلية القانونية يسأل مسؤولية مباشرة عن اخطاء اعضائه وتعتبر الاخطاء الصادرة عن ممثليه اخطاء صادرة عنه (1) .ويرى الاتجاه الثاني ان الاخطاء المنسوبة الى الشخص المعنوي هي اخطاء صادرة فعلا عن ممثليه ولكن القانون يعتبرها صادرة عن الشخص المعنوي (2).

اما الفريق الثاني فانه يرى أن مساءلة الشخص المعنوي عن اخطاء ممثليه ليست في حقيقتها سوى مسؤولية غير مباشرة وتبعية تخضع لقواعد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه طبقا للنص المادة 136 مدني جزائري المقابلة للمادة 5/1384 مدني فرنسي (3).

والقول بأن الاخطاء الواقعة من اعضائه هي اخطاء صادرة عن الشخص المعنوي ذاته قول له مايبرره ، ذلك ان الشخص المعنوي اصبح امره مقررا في كل التشريعات بالنظر الى الضرورات العملية لاضفاء الشخصية القانونية عليه ، والتعبير عن ارادة الشخص المعنوي بواسطة الشخص الطبيعيّ لا يعد في ذاته دليلا على وحدة الشخصية القانونية ، واندماج الشخص المعنوي في شخص ممثليه القانوني ، ذلك ان قصر مسؤولية الشركة في ذمتها المالية مثلا دليل واضح على استقلال الشخص المعنوي وانفصاله عن شخصية ممثليه وأعضائه ، ورغم هذا الخلاف لم يتردد القضاء الفرنسي في مساءلته للشخص المعنوي عن الاخطاء الواقعة بفعل ممثليه او اعضائه اوبفعل احد التابعين له مستندا فيها تارة الى نص المادة 1382 مدني فرنسي وتارة اخرى الى نص المادة 5/1384 مدني فرنسي (4) وقد ساير فقهاء القانون

---

(1) Michoud نظرية الشخصية المعنوية ج 1 ف : 260 .

(2) سافاتي ، المرجع السابق ف 207 ص : 256 وما بعدها .

(3) Chapus (R) المسؤولية العامة والمسؤولية الخاصة رسالة سنة 1957 ف 179 ص : 200 وما بعدها ، كذلك محمد نصر رفاعي، المرجع السابق ف : 396 ص : 499 وما بعدها .

(4) مصطفى مرعي ، المرجع السابق ف : 332 والاحكام المشار اليها في الهامش.

الفرنسي هذا الاتجاه في مساءلة الشخص المعنوي عن خطائه الشخصي غير انهم اختلفوا في تأسيس هذه المسؤولية، فمنهم من اسسها على نظرية الضمان بالغرم، ومنهم من تمسك بفكرة الخطأ في جانب الشخص المعنوي رغم انتفاء شرط الارادة لصحة هذا الخطأ (1).

أما البلاد العربية فلا يوجد مثل هذا الخلاف، وترى غالبية الفقهاء (2) ان الشخص المعنوي له ارادة هي ارادة ممثليه القانوني والخطأ الواقع من احد اعضائه او ممثليه ليس ثمة مانع من اسناده الى الشخص المعنوي ومساءلته بصورة مباشرة وأصلية، اما الخطأ الواقع ممن يشتغل لدى الشخص المعنوي ولا يمثله قانونا كالموظفين والعمال في المؤسسات والشركات والجمعيات فلا يسأل عنها بصورة مباشرة، وانما يسأل عنها طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، ونحن نميل بدورنا الى هذا الرأي على أن من يمثل الشخص المعنوي هو عضو ادارته وارادة هذا العضو او الممثل هي ارادة الشخص المعنوي، فالتصرفات او الافعال المادية المتعلقة بنشاط الشخص المعنوي والصادرة عن احد اعضائه أو ممثليه تعتبر صادرة عن الشخص المعنوي، وفي حالة وقوع اخطاء من احد ممثليه بسبب هذه التصرفات او الاعمال المادية تسبب ضررا للغير تعتبر اخطاء واقعة من الشخص المعنوي يسأل عنها مسؤولية شخصية (3) وأصلية طبقا لنص المادة 124 مدني جزائري، غير انه في حالة تجاوز هؤلاء الاعضاء أو الممثلين لحدود سلطاتهم، فانهم يسألون عن اخطائهم مسؤولية شخصية ويسأل عنها الشخص المعنوي مسؤولية تبعية (4) اما الاخطاء الواقعة من الاشخاص الذين لا يمثلون قانونا الشخص المعنوي وليسوا اعضاء في مجلس ادارته فيسأل عنها مسؤولية غير مباشرة وتبعية طبقا لنص المادة 136 مدني جزائري اذا توفرت شروط تطبيقها.

---

(1) مازو، المطول في المسؤولية ج 2 ف 1977.
(2) السنهوري، الوسيط ج 1 ط 2 ف 541 ص: 915؛ مصطفى مرعي، نفس المرجع المشار اليه، فتحي عبد الصبور، المرجع السابق ف 588 ص: 736.
(2) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق ف 526 ص: 666.
(3) زهدي يكن المسؤولية المدنية ط 1 بيروت ف 49 ص: 112 وما بعدها، عبد المنعم فرج الصدة، المرجع المشار اليه.
(4) نقض مدني في 16/02/1954، مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم: 35 ص: 972، نقض جنائي في 21/11/1968، جازيت باليه 1969=1 — 40.

أما فيما يخص مساءلة الشخص المعنوى العام ، فان المبدأ الذى كان سائدا في فرنسا حتى أوائل القرن 19 كان يقضي بعدم مساءلة الادارة (الدولة) عن اعمالها (1) ولكن مع انتشار المبادئ الاجتماعية واحترام حقوق الانسان وخاصة حقه في التعويض عن الاضرار الناجمة عن اعمال السلطة او بفعل تابعيها كل ذلك أدى الى التخلي عنه ومساءلة الادارة عن اعمالها وأعمال تابعيها الضارة (2) ومع منتصف القرن 19 توسعت المحاكم الادارية في الاخذ بمبدأ مساءلة الادارة عن اخطاء موظفيها اثناء قيامهم بوظائفهم ، والقانون الفرنسي لا يعرف التمييز بين الفئة التي تمثل الشخص المعنوى العام وتعمل باسمه وحسابه وغيرها ممن يكون مأمورا يأتمر بأوامر رؤسائه اذ يعتبر الجميع موظفين مهما كانت درجاتهم في السلم الادارى (3) بينما هذا القانون يعرف التفرقة بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي ولا تكون الدولة مسؤولة الا عن النوع الاول وفق احكام مجلس الدولة الفرنسي ، أما النوع الثاني فيسأل عنه الموظف مسؤولية شخصية (4) ، فالخطأ المصلحي ينسب فيه الاهمال او التقصير الى المرفق العام ، وتسأل عنه الادارة وحدها مسؤولية مباشرة وأصلية ، ويكون الاختصاص به للقضاء الادارى ، أما الخطأ الشخصي فينسب فيه الاهمال أو التقصير الى الموظف وحده ويسأل عنه شخصيا ويكون الاختصاص به للقضاء العادى (5) .

وقد اختلف رأى الفقهاء في تحديد المعيار الذى يرجع اليه في التفرقة بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي (6) فالفقيه "لافيريار Laferriére" يرى ان الخطأ يعتبر شخصيا اذا كان الفعل الضار يكشف عن الانسان بميوله ونزواته الشخصية ، اما اذا كان الفعل المرتكب يدل على ان فاعله انما قام به كموظف معرض للخطأ دون ان يكون لشهواته او نزواته الشخصية دخل في ذلك فان فعله هذا يعتبر عملا اداريا وبالتالي يعتبر الخطأ مصلحيا تسأل عنه الادارة او الشخص المعنوى العام الذى يتبعه الموظف .

---

(1) ديلوباديو الوسيط في القانون الادارى ط 1967 ص : 627 وما بعدها .
(2) حكم عاتشي في 1895/7/30 داللوز 1896 - 1 - 132 .
(3) مصداقي مرعي ، المرجع السابق ف 14 2 ص : 202 وما يليها .
(4) د . عوابدى عمار ، الاساس القانوني لمسؤولية الادارة عن موظفيها بحث دراسات عليا ص : 97 وما بعدها ، حسنين عامر ، المسؤولية المدنية ص : 687 .
(5) سليمان الطماوى ، القضاء الادارى الكتاب الثاني ط 1968 ص : 118 .
(6) محمد فؤاد مهنا المرجع السابق ص : 155 وما بعدها .

ويرى الاستاذ " هوريو Hauriou " ان الخطأ يعتبر شخصيا اذا كـــان منفصـــلا عن اعمال الوظيفة ، وعلى العكس من ذلك يعتبر الخطأ مصلحيـــا اذا كانت العناصر التي يتكون منها تدخل في اعمال الوظيفة وغير منفصلـــة عنها ، ويرى الاستاذ "دوجي Duguit " بأنه يجب الرجوع الى الغـــرض الذى اراد الموظف تحقيقــه ، فاذا كان قصده تحقيق اغراض الوظيفـــة العامة ، فالخطأ مصلحي ، أما اذا كان قصده تحقيق اغراض شخصية فيعـــد الخطأ شخصيـــا .

كما عرفــه ايضا الاستاذ "فالين Waline " بأنه الخطأ الذى يمكـــن فصلــه عن المرفق العام "faute détachable du Sce Publ" أما الخطـــأ المصلحي فهو الخطأ الذى لا يمكن فصله عن المرفق العام " faute non détachable du Sce.Pub" هذا وقد ظهرت التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطـــأ المصلحي في عدة احكام لمجلس الدولة الفرنسي لتحل اشكالا من طبيعـــة مختلفة وهو اشكال تعدد الخطأ والجمع بين المسؤوليتين (1) الاداريـــة والشخصيـــة ، ثم ان التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحـــي يعـــد من المعالم الرئيسية التي تميز بين المسؤوليتين الادارية والمدنيـــة (2) .

غير ان التمييز بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي امر ما زال تكتنفه صعوبـات جمة ، اذ ان كلا من هذين النوعين يقع عادة من الموظف وهو في سبيـــل تأديـــة الوظيفـــة .

وحتى عام 1909 م كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الخطأ اليسير الواقع من الموظف اثناء تأدية وظيفته خطأ مصلحيا ، تسأل عنه الادارة وحدهـــا اما الخطأ الجسيم الذى يقع من الموظف فيعتبره خطأ شخصيا يسأل عنـــه الموظف وحده ، غير انه بعد هذا التاريخ تخلى عن هذا المعيار وصـــار يقضي بمساءلة الادارة عن جميع الاخطاء المرتكبة حالة تأدية الوظيفة أو بسببها يسيرها وجسيمها (3) وهكذا اصبح مجلس الدولة لا يستبعد مسؤولية الادارة الا حيث يكون الخطأ الصادر من الموظف لا صلة لـــه اطلاقا بالوظيفة ، وذلـــك بتوسعه في مفهوم الخطأ المصلحي لحماية المضرورين من خطر نشاط الادارة

(1) حكم " Pelletier " في عام 1873 ، 7 / 30 ، حكم " Anguet " في 10 /10/ 1910 ، حكم "Troube Rouque" في 3/2/ 1911 .

(2) د . سعاد الشرقاوى " آفاق جديدة أمام المسؤولية الادارية والمدنية " مجلة العلوم الادارية عدد : 2 سنة 1969 ص : 219 .

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26/7/ 1918 سيرى 1918 — 3 — ص 41 . في قضيـــة " Lemounier " .

وموظفيها اذ لم يكن مجلس الدولة الفرنسي بمعزل عن التطورات التي لحقت مجالات المسؤولية المدنية والتي كان هدفها تأمين مصلحة المضرورين ومن ثم يكون مجلس الدولة قد ساير محكمة النقض الفرنسية فيما ذهبت اليه بصدد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وتطبيق نفس القواعد على مسؤولية الادارة عن اعمال موظفيها (1).

وهكذا فان القضاء الفرنسي يشترط لمساءلة الشخص المعنوى عاما كان او خاصا وجود علاقة تبعية تربط الشخص المعنوى بمن صدر عنه الفعل الضار (2).

ولقد سلك القضاء الادارى نفس المسلك في توافر رابطة التبعية لمساءلة الشخص المعنوى العام، باعتباره متبوعا، فاشترط لذلك ان يكون له الحق في الرقابة والاشراف على من وقع منه الفعل الضار، ويكفي ان يكون الشخص المعنوى متمتعا بسلطة الاشراف والرقابة ولو لم يمارسها مادام القانون يعترف بوجوده، ولا يهم ان يكون الفعل الضار الموجب لمساءلته واقعا من احد ممثليه متجاوزا حدود سلطته أوواقعا ممن يخضعون في تأدية عملهم لممثلي الشخص المعنوى (3).

أما فيما يخص مساءلة الشخص المعنوى العام في الجزائر، فالامر لا يختلف اذ كان يطبق فيها قبل الاستقلال ماهو جاربه العمل في فرنسا كما سبقت الاشارة اليه .

ولم يختلف الامر ايضا بعد الاستقلال، بل تأكدت هذه التفرقة بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي في العديد من التشريعات الوطنية المتعلقة بمسؤولية الدولة والهيئات العمومية الاخرى ذات الصبغة الادارية .

من ذلك مانص عليه قانون الوظيف العمومي لسنة 1966 في المادة 17: منه بقولها :

"... عندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الادارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف ان تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط ان يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوبا اليه " (4).

(1) الموجع السابق ف 206 ص 222، مازو، المرجع السابق ف: 915 وما بعدها .

(2) شابي نفس المرجع ص: 231 .

(3) سافاتي، نفس المرجع ف: 301 ص 337 وما بعدها .

(4) امر رقم: 66 - 133 بتاريخ 2 جوان 1966 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية .

ولقد تكرر نفس النص مع بعض التعديلات في صياغته في القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية الصادر سنة 1985، حيث جاء في المادة 20 منه مايلي :

" اذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطـأ في الخدمة وجب على المؤسسة او الادارة العمومية التي ينتمي اليهـا ان تحميته من العقوبات المدنية التي تسلط عليه مالم ينسب الى هذا العامل نفسه خطأ شخصي يمكن ان يفصل عن ممارسته مهامه " (1) .

وهكذا ظلت تلك المبادئ التي اقرها مجلس الدولة الفرنسي مطبقـة في الجزائر بصدد مسئولية الادارة عن اعمال موظفيها (2) .

أما في مصر فكان المبدأ السائد فيها قبل انشاء المحاكم القضائيـة في سنة 1883 م هو عدم مساءلة الدولة تجاه الافراد (3)، غير ان الوضع تغير بعد انشاء هذه الاجهزة القضائية، حيث ساد مبدأ خضوع الدولـة للقانون، وقد ورد ذلك في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والاهلية وتأكد هذا المبدأ وتوسع نطاق تطبيقه في القانون رقم : 112 لسنة 1946 المتعلق بانشاء مجلس الدولة المصرى والقوانين التالية لهـا كقانون رقم : 166 لسنة 1955 وقانون رقم : 55 لسنة 1969 وبذلك صارت مسؤولية الدولة عن اعمال موظفيها فيما يتعلق بطلبات التعويض عن الاضرار التي تصيب الافراد نتيجـة اخطاء موظفيها مقررة في القانون المدني واعتبرت علاقة الموظف بالدولـة علاقة تابع بمتبوع تحكمها القواعد المنصوص عليها في مسؤولية المتبـوع عن فعل تابعيه ، وكانت المحاكم العادية هي المختصة في قضايـا المسؤولية الاداريـة عن الاعمال المادية الواقعة من موظفيها (4)

(1) المرسوم رقم : 85 — 59 بتاريخ 23 مارس 1985 المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية (ج . ر رقم : 13 لعام 1985) ،كذلك اخذ المشرع بهذه التفرقة في القانون البلـدى المادة 179 منه السابق الاشارة .

(2) عوابدى عمار ، المرجع السابق ، الاحكام الادارية للمجلس الاعلى ، هامش 150 ص : 104 .

(3) محمد فؤاد مهنى ، مسوءولية الادارة في تشريعات البلاد العربيـة ص 29 وما بعدها .

(4) محمد نصر الرفاعي ، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية ، رسالته ف : 105 ص : 171 ، كذلك محمد فؤاد مهنى ، نفس المرجع المشار اليه ص : 134 .

الا ان القضاء المصرى حاول أن يسلك مسلك مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقه للقواعد الادارية على مسؤولية الدولة وغيرها من الاشخاص المعنوية العامة، وقد حدث ذلك بمناسبة قضية " أخطاب " حيث اثيرت مسألة التميز بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي ، غير ان محكمة النقض المصرية رفضت الاخذ بهذا التمييز محتجة بأن الاوضاع السائدة آنذاك في مصر ومصلحة الطاعنة لا تسمح لها بالاخذ بما هو جار به العمل في فرنسا فضلا عن كون المحاكم فيها محدودة الاختصاص ومقيدة بقوانين لا تستطيع ان تحيد عنها (1) بحيث لم يكن هناك تمييز بين الخطأ المصلحي المنسوب لجهة الادارة والخطأ الشخصي المنسوب الى الموظف الى أن صدر قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم : 46 لسنة 1964، اذ نصت المادة 58 منه على مايلي :

" لا يسأل العامل مدنيا الا عن الخطأ الشخصي " كما تكرر نفس النص في قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم : 58 لسنة 1971 الساري المفعول حاليا في مادته 55 فقرة اخيرة منها (2) .

يتبين لنا من هذا النص المشار اليه ان القانون المصرى هو الآخر قرر التفرقة بين الاخطاء المصلحية التي تسأل عنها الادارة مسؤولية مباشرة وأصلية والاخطاء الشخصية التي يسأل عنها الموظف وحده مسؤولية شخصية وأصلية ، وبذلك اصبح القضاء في مصر بفضل نص المادة 55 المشار اليه أعلاه ملزما بتطبيق التفرقة بين الخطأ الشخصي والمصلحي في مجال مسؤولية الادارة عن الاعمال المادية (3) .

لقد كان القضاء المصرى قبل صدور هذا النص يطبق على مسؤولية الادارة عن اخطاء موظفيها حكم المادة 152 مدني قديم المقابلة للمادة 174 مدني حالي حيث قضى بما يلي :

---

(1) نقض جنائي في 10 /4/ 1933 ، المحاماة س 14/1/ ص : 4

(2) محمد فؤاد مهنا ، مسؤولية الإدارة تشريعات البلاد العربية ص : 134 .

(3) محمد نصر رفاعي ، رسالته ، المرجع السابق ف : 106 ص : 173 ،
مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ف : 214 ص : 203 وما بعدها .

أ ـ " قواعد المسؤولية المنصوص عليها في القانون المدني هي التي يجب ان يحتكم اليها حتى في دعاوى التضمين التي ترفع على الحكومة بسبب مايصيب الافراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين " .

ب ـ " مسؤولية الحكومة على عمل الموظفين في حكم القانون المدني لا يكون لها محل الا اذا كان الخطأ المستوجب للتعويض قد وقع من الموظف في حالة تأدية وظيفته ، كما تقضي المادة 152 مدني قديم ، أما اذا ارتكب الموظف ولو في اثناء قيامه بوظيفته او بمناسبتها خطأ بدافع شخصي من انتقام او حقد او نحوهما فالموظف وحده هو الذى يجب ان يسأل عما جره اليه خطؤه من الضرر بالغير " (1) .

يستخلص من ذلك ان القضاء المصرى طبق احكام المادة 174 مدني على مسؤولية الادارة عن اخطاء موظفيها ، أما بالنسبة للجزائر فان مسؤولية الادارة عن اخطاء موظفيها لا تختلف من حيث المبدأ فهي خاضعة لنص المادة 136 مدني اذ انه فيما يخص المعلمين والمربين فالدولة تحل محلهم في المسؤولية عن الرقابة طبقا لنص المادة 135 مدني ، وهذا خلافا للقانون المصرى الذى يجعل الدولة مسؤولية عنهم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه فحكم القانون المصرى في هذه الحالة اقسى من حكم القانون الجزائرى (2) .

وبذلك يكون القضاء سواء في مصر او في الجزائر قد سلك مسلك القضاء الفرنسي في تحديده لرابطة التبعية الموجبة لمساءلة الشخص المعنوى باعتباره متبوعا اذ لم يعر أى اهتمام لشرط الاختيار كعنصر من عناصرها ، فتخلى عنه (3) وجعل قوامها ما للمتبوع من سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه فليس ثمة فرق بين الشخص الطبيعي او المعنوى في مساءلة أى منهما باعتباره متبوعا الا فيما يتعلق بطبيعة الشخص المعنوى فيما اذا كان خاضعا للقانون

---

(1) نقض جنائي في 10/4/ 1933 المشار اليه سابقا ، كذلك نقض مدني في 16/12/ 1954 مجموعة احكام النقض س 6 ص : 270 ، نقض مدني في 9/5/ 1963 نفس المجموعة س : 14 ص : 663 .

(2) د . علي علي سليمان ، المرجع السابق

(3) محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ص : 144 .

العام في نشاطه او للقانون الخاص، فاذا كان الضرر الصادر عنه داخلا في دائرة القانون الخاص وجب تطبيق نص المادة 136 م ج عند توافر شروطها ، اما اذا كان الضرر الناجم عنه باعتباره ادارة عامة كالدولة أو الهيئات العمومية الاخرى وجب تطبيق نصوص القانون الاداري في شأنه (1).

(1) فرج أبي راشد ، المسؤولية من شتى نواحيها ص : 453 .

المطلـب الرابـــع

مسؤوليـة المستشفيــات

لقد اثيرت مسؤولية المستشفيات والعيادات الصحية عن اخطاء الاطباء الذين يؤدون عملهم داخل تلك المستشفيات العامة والخاصة وذلك بالنظر الى نوع الخطأ الواقع من الطبيب فيما اذا كان خطأ فنيا أو غير فني وأيضا بالنسبة لطبيعة المسؤولية عقدية او تقصيرية .

مسؤولية المستشفيات الخاصة :

درج قضاء المحاكم في فرنسا عند مساءلته لادارة المستشفى على التمييز بين الاخطاء الفنية وغير الفنية الواقعة من الطبيب اثناء تأدية عمله بالمستشفى فاذا كان الخطأ الواقع منه خطأ فنيا فان ادارة المستشفى لا تكون مسؤولية عنه باعتبارها متبوعا وذلك لانعدام الرقابة الفنية على الطبيب فيما يتعلق بعمله الفني بناء على افتقارها لتلك الرقابة اذا كان مديرها غير طبيب كما ان القصد ايضا من عدم مساءلتها في هذه الحالة هو ضمان استقلال الطبيب في تأدية عمله الفني وحمايته من كل تدخل قد يكون سببا في الاضرار بمصلحة المرضى ، وعليه فالطبيب أو الجراح الذى يؤدى عمله داخل تلك المستشفيات لا يعتبر تابعا بالنسبة لاعماله الطبية ، ويحتفظ بحريته في تأدية هذه الاعمال الفنية (1) أما اذا كان الخطأ الواقع من الطبيب لا يوصف بأنه فني، فان ادارة المستشفى تكون مسؤولة عنه باعتبارها متبوعا مادام أنه وقع اثناء ممارسته للعمل المعهود به اليه اذ يصح في هذه الحالة ممارسة الرقابة عليه من الناحية الادارية واعتباره تابعا للمستشفى فيما يخص تأدية واجبه الوظيفي (2) هذا ما أستقر عليه القضاء الفرنسي بعد خلاف كان قائما حـ[illegible]

---

(1) " Philippe (Le T.) " المسؤولية المدنية ج 1 ف 1223 ، والاحكام المشار اليها ص : 468 ، كذلك فرج أبي راشد المرجع السابق ص : 276 .

(2) " J.Ambialet " المسؤولية عن فعل الغير في القانون الطبي ص: 72 ، رسالة باريس ط 1965 ، كذلك مازو وتونك المرجع السابق ف : 894 ، نقض مدني في 15/1/1957 داللوز 1957 ص : 146 ، قارن سافاتي المرجع السابق ف 300 ص : 365 وما بعدها .

مفهوم تبعية الطبيب لادارة المستشفى ومدى تقرير مسؤوليتها عن اخطائه باعتباره تابعا لها ، لذلك تأكد الامر على ضرورة توفير الاستقلال التام للاطباء بحيث لا يمكن اخضاعهم لادارة المستشفى فيما يخص عملهم الطبي وبذلك صدر قانون خاص ينظم مهنة الطب بتاريخ 28 نوفمبر 1955 جاء في المادة 9 منه مايلي :

" لا يسوغ للطبيب ان ينزل عن استقلاله المهني بأية صورة كانت " (1).

يستخلص من ذلك انه طبقا للرسالة الطبيبة لا يسوغ للطبيب ان ينزل عن استقلاله الطبي لادارة المستشفى بحيث يصير خاضعا لها في ممارسة عمله الفني (الطب) غير ان هذا النوع من الاستقلال يحتاج الى بعض التوضيح ، فمن جهة لا يحتد بهذا الاستقلال الطبي الا في حالة قيام الطبيب بعمله من الناحية الفنية ، أي فيما يخص تحديد الداء ووصف الدواء المطلوب تشخيصه لمرضاه (2) وتدخلاته الجراحية المطلوب منه أداؤها اما خارج ذلك فلا يمنح من اعتباره تابعا لادارة المستشفى التي يؤدى عمله لحسابها سواء بصورة دائمة او مؤقتة طالما ان الخطأ الواقع من الطبيب لا يدخل في طائفة الاخطاء الفنية (3) ، هذا وقد اعتبر القضاء تلك الرقابة متحققة اذا كان رئيس ادارة المستشفى طبيبا ومن ثم تسأل ادارة المستشفى عن خطأ الطبيب اثناء تأدية عمله الفني اذ مناط تحققها ان يكون المتبوع قادرا عليها حتى لو لم يمارسها فعلا (4) .

---

(1) استاذنا علي علي سليمان ، المرجع السابق ص : 42 ونص المادة 9 بالفرنسية "Le medecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit".

(2) نقض فرنسي 13/7/ 1949 د اللوز 1949 ـ 423 حيث قضى بمسؤولية الطبيب نتيجة ارتكابه خطأ جسيم عند تشخيصه للداء المصاب به المريض ولم يقضي بمسؤولية ادارة المستشفى عن هذا النوع من الخطأ .

(3) محكمة ايكس، حكم في 17/2/ 1938 ـ 1939 [illegible] 206 [illegible]

(4) مازو وتونك المرجع السابق ف 888 .

اخطاء المساعدين للاطباء والممرضين

لضرورة العمل الجماعي ، كثيرا ما يستعين الطبيب الجراح باطباء وممرضين للقيام بعملياته الجراحية التي يجريها على مرضاه ، ومثال ذلك وجود طبيب مكلف بتخدير المريض لاجراء العملية الجراحية تحت اشراف طبيب جراح ، وقد يرتكب الطبيب المخدر خطأ اثناء قيامه بتخدير المريض يصيبه بضرر في مثل هذه الحالة اعتبرت المسؤولية عن فعل الغير مسؤولية عقدية ولا مجال لتطبيق المادة 5/1384 مدني فرنسي على ان المريض يمكنه مطالبة الطبيب الجراح عن خطأ الطبيب الذى قام بتخديره (1) فيران محكمة النقض الفرنسية انتهت الى رفض هذا الرأي واعتبرت المخدر مستقلا ومسؤولا شخصيا عن الاضرار التي تترتب على التخدير (2) .

أما فيما يخص مساءلة ادارة المستشفى عن اخطاء الممرضين ، فالممرض عادة تابع لادارة المستشفى التي من حقها اصدار الاوامر والتعليمات لموظفيها وبالتالي تكون مسؤولة عن اخطاء هؤلاء الممرضين (3) الا انه يمكن اعتبار الممرض تابعا عرضيا لرئيس الفرقة الطبية بمناسبة اجراء عملية جراحية حيث قضى بمسؤولية الجراح بوصفه متبوعا عن الخطأ الواقع من الممرض في اعطائه الحقنة للمريض مباشرة قبل اجراء العملية عليه (4) ، هذا وقد قضى بمسؤولية المستشفى باعتبارها متبوعا وذلك في عملية شارك فيها احد المساعدين للطبيب الجراح القائم بالعملية ، فتعرض هذا المساعد لحادث تسبب عن آلة مستعملة في الجراحة افقدته عينه اليمنى (5) كما اعتبر القضاء الفرنسي علاقة التبعية متوافرة بين الطبيب والمؤسسات الطبية الخاصة بناء على عقد العمل القائم بينهما دون أى اعتبار لما يتمتع به الطبيب من استقلال في تأدية اعماله الطبية التي استخدم من اجلها (6).

---

(1) نقض مدني في 10/10/ 1960 J.C.P 1960 — II — 11646 تعليق سافاتي .

(2) استاذنا علي علي سليمان ،المرجع السابق ص : 42

(3) حكم محكمة باريس في 4/7/ 1932 D.P 1932 — 2 — 113 تعليق "

نقض مدني 1 في 11/6/ 1963 جازيت باليه 63 — 2 — 307 .

(4) نقض مدني 15/11/ 1955 داللوز 1956 — 113 تعليق ريبي سافاتي

قارن حكم محكمة تولوز 7/7/ 1960 — J.C.P 11671 .

(5) نقض مدني 30/12/ 1936 جازيت باليه 1937 — 1 — 333 .

(6) استئناف محكمة روان في 6/10 / 1964 جازيت باليه 64 — 2 — 435 .

مسؤولية المستشفيات العامة :

يقصد بالمستشفيات العامة او الاسعاف العام تلك المؤسسات الصحية التابعة للدولة او الهيئات العمومية الاخرى الخاضعة للقانون العام ، ولقد اشد النقاش أو التعارض بصدد مساءلتها بين القضاء الاداري والعادي .

فالقضاء العادي بصدد مساءلتها عن اخطاء الاطباء الذين يؤدون عملهم لحسابها يميز كذلك بين الاخطاء الفنية وغير الفنية الواقعة من الاطباء اثناء تأدية عملهم الطبي ، وذلك لانه اعتبر ادارة المستشفى العامة مسؤولة باعتبارها متبوعا عن خطأ الطبيب المتعلق بشؤون الادارة ، اما بالنسبة لخطئه الفني فلم يقض بمساءلتها لعدم المامها بالاصول الفنية لعمل الطبيب (1).

أما القضاء الاداري فانه يقضي بمساءلة ادارة المستشفى العامة باعتبارها متبوعا عن خطأ الطبيب الواقع منه اثناء تأدية عمله الطبي ولم يقر التمييز الذى سلكه القضاء العادى بل ذهب الى ابعد من ذلك حيث قرر مسؤولية الاسعاف العام عن الخطأ الجسيم الواقع من الطبيب التابع له (2) ذلك ان القضاء الاداري ينظر الى هذه الاخطاء الفنية او الجسيمة على اعتبار انها اخطاء مصلحية داخلة في العناية الصحية اللازمة التي يجب ان تسأل عنها الادارة مسؤولية شخصية (3).

ولورد بعض الاحكام التي ذهب مجلس الدولة الفرنسي فيها الى أنه يكفي لتقرير مسؤولية ادارة المستشفى العامة ارتكاب خطأ بسيط من الاطباء والمساعدين التابعين لها ، اذ قضى بأن النقص في الرقابة والاشراف سواء كان هذا النقص ماديا أو طبيا لا يعفي ادارة المستشفى العامة من المسؤولية عن وفاة طفل بسبب اختناقه بحبل السرير (4) كما قضى بمسؤولية المستشفى عن الضرر الواقع من جراء عدم الرقابة الكافية والسهر الذى يجب ان تقوم به الممرضة على راحة المريض (5) وكذلك قضى بمسؤولية المستشفى عن الضرر

(1) نقض مدني 16 يناير 1950 سيرى 1950 — 2 — 5716 ، سافاتييه ، المرجع السابق ف : 300 ص : 305 وما بعدها .
(2) د . علي سليمان ، المرجع السابق ص : 42 .
(3) حكم لمجلس الدولة الفرنسي في 12/6/ 1953 جازيت باليه 1953 — 2 — 212
(4) // // // // // في 5 / 11 / 1931 مجموعة احكام مجلس الدولة ص : 953 .
(5) حكم لمجلس الدولة الفرنسي في 22/7/ 1946 ؛ نفس المرجع ص : 207 .

الواقع في صورة شلل حدث عقب عملية جراحية بسبب اهمال في انتباه العاملين في المستشفى الى ملاحظة المريض بعد اجراء العملية عليه (1) وقضى ايضا بمسؤولية المستشفى العامة في حالة ميلاد صبي في ظروف صعبة ولم يوله عمال المستشفى الرقابة الكافية (2) .

كذلك الامر فيما يخص تطبيق العلاج الطبي ، استقر القضاء الادارى على مساءلة ادارة المستشفى العامة مكتفيا بالخطأ البسيط الواقع من الممرض في استعمال العلاج المطلوب أداؤه (3) .

وحكم ايضا بمسؤولية المستشفى عن الخطأ الواقع من الممرض بسبب استعماله للجهاز الاشعاعي المعيب والذى ترتب عليه ضرر للمريض (4) .

ويستخلص من ذلك ان القضاء الادارى في فرنسا مستقر في تأسيسه لمسؤولية المستشفى على الخطأ البسيط سواء كان ذلك راجعا الى نقص في الاشراف الطبي على المرضى او الى سوء التطبيق في العلاج المطلوب أداؤه وسواء كان مترتبا عن اهمال او تقصير من القائمين بالعمل على شؤون العلاج اوكان راجعا الى عيب في الاجهزة المستعملة في الميدان الطبي ، ذلك أنه لا يشترط الخطأ الجسيم الا فيما يتعلق بالتشخيص او غيره من الاعمال الفنية بالنسبة لبعض الموظفين نظرا لاختصاصاتهم الفنية في مثل هذه المؤسسات العمومية (5) .

أما في مصر وفي ظل القانون القديم فقد كان القضاء يسير على ذات المبادئ التي سار عليها القضاء الفرنسي في مساءلته للمستشفيات الخاصة عن اخطاء الاطباء التابعين لها وذلك باتباع طريقة التمييز بين الاخطاء الفنية وغير الفنية الواقعة من الطبيب او الجراح اثناء تأدية عمله بحيث لا تكون ادارة المستشفى مسؤولة باعتبارها متبوعا الا عن الاخطاء المتعلقة بالادارة ، أما

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 17/2/1950 مجموعة احكام مجلس الدولة ص: 115 .
(2) // // // // // 20/3/1957 // // // // ص: 190 .
(3) // // // // // 24/7/1929 // // // // ص: 831 .
(4) حكم محكمة فيرساى الادارية 16/3/1956 د اللوز 1956 ص : 152 .
(5) حكم مجلس الدولة الفرنسي 12/6/1953 السابق الاشارة .

الاخطاء التي توصف بأنها فنية فان الطبيب او الجراح هو الذى يتحمل مسؤوليتها وحده وبدون ان يكون هناك رجوع على ادارة المستشفى اذ قضى بعدم مساءلة ادارة المستشفى لعدم توافر شروط الرقابة الفنية على عمل الطبيب بما يلي :

" المقصود بالخادم في المادة 152 مدني قديم هو الذى يعمل بأمر سيده وارشاده وتحت رقابته الفعلية فاذا انعدمت هذه الرقابة بحكم اختلاف مؤهلات الموظفين الفنية كان مرتكب الخطأ وحده المسؤول ، وبالتالي لا تسأل ادارة المستشفى عن خطأ الطبيب الا اذا كان غير حائز للمؤهلات الفنية ولا يعتبر الطبيب على العموم تابعا للمستشفى او الجهة التي يعمل فيها الا اذا كان مدير الجهة طبيبا مثله حتى يمكن رقابة عمله "(1).

غير ان القضاء المصرى لم يستقر به الحال على هذا الوضع بل مافتئ ان ترك فكرة التمييز بين الخطأ الفني وغير الفني وقرر مسؤولية ادارة المستشفى عن خطأ الطبيب باعتباره تابعا لها ولو لم يكن مديرها طبيبا مثله مكتفيا في ذلك بتوافر رابطة تبعية أدبية بين تلك الادارة والطبيب الذى يؤدى عمله لحسابها حيث قضى بما يلي :

" ان وجود علاقة تبعية بين الطبيب وادارة المستشفى الذى عالج فيه المريض ولو كانت علاقة تبعية ادبية كاف لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب " (2) .

ولا شك ان محكمة النقض المصرية حين اخذت بهذا الاتجاه وعدم التمييز بين الخطأ الفني وغير الفني للطبيب لمساءلة المستشفى عن خطأ الطبيب تكون قد راعت بالدرجة الاولى مصلحة المضرور من جهة ومن جهة أخرى اوجبت على ادارة المستشفى ان تتوخى الحرص والحذر في اختيار الاطباء الذين هم اكثر تأهلا في التعامل معهم ، وبذلك تجلب لنفسها ماقد يترتب عن نشاطاتهم الطبية من اضرار حتى لا تتحمل مسؤولية اخطائهم ، اذ ان اعفاء ادارة المستشفى

---

(1) حكم محكمة مصر الاهلية 4/ 2/ 1935، المحاماة 16— 2 — ص : 189 .

(2) نقض مدني 22/ 6/ 1936 مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم: 32 ص: 972 .

من تحمل مسؤولية الخطأ الفني للطبيب يجعلها تستهين في اختيارهم وفي مايجب ان تقوم بـه من رقابة واشراف على هؤلاء الاطباء طالما انهم يؤدون عملهم لحساب المستشفى باعتبارهم عمالا فنيين كغيرهم من اهل الفن والتخصص يتحملون مسؤولية اعمالهم ، ذلك ان التمييز بين الخطأ الفني وغير الفني تمييز لاأساس لـه ويشوبـه نوع من الغموض اذ قد يتصف الفعل الواحد بالصفتين معا ، فكيف يمكن القول بأنه عمل فني وغير فني ومثال ذلك اعطاء المريض جرعة من الدواء زيادة او نقصانا على اللازم ، لذلك استنكره الفقه (1) والقضاء ولم يعد هناك من مبرر للاخذ بـه في مساءلة ادارة المستشفى عن خطأ الطبيب التابع لها طالما ان الخطأ وقع اثناء تأدية الوظيفة او بسببها الرئيسي (2).

أما في الجزائر وقبل صدور القانون المدني لعام 1975 فقد كان القضاء يطبق نفس المبادىء التي يطبقها القضاء الفرنسي في مساءلته لادارة المستشفى عن اخطاء الاطباء ومساعديهم اثناء تأدية عملهم بالمستشفيات الخاصة والعامة.

ولكن مع صدور القانون المدني لعام 1975 تخلى القضاء الجزائري نهائيا من تطبيق القوانين الفرنسية التي كان معمولا بها طبقا لقانون 1962/12/31 المشار اليه سابقا ، وبصدد مهنة الطب ، صدر قانون الصحة العمومية (3) دون ان يرد فيه نص عن استقلال الطبيب الا فيما يتعلق بوصفاته الطبية اذ نصت المادة 407 منه على مايلـي :

" يكون الطبيب حرا في وصفاته الطبية مع البقاء ضمن الحدود المفروضة :

1 ـ بعد وفة الطب .

2 ـ في مراعاة المخططات العلاجية البيانية والمرخصة من قبل وزارة الصحة العمومية " .

---

(1) محمد كامل مرسي ، المرجع السابق ص : 247 ، الشيخ عمر دفع اللـه المرجع السابق ص : 257 .

(2) سليمان مرقس، تعليق على الاحكام القضائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد : 1 السنة 1937 ص : 170 وما بعدها .

(3) أمر رقم: 79 ـ 76 بتاريخ 1976/10/23، المتضمن قانون الصحة العمومية .

وأضافت المادة 407 من هذا القانون مايلي :

" يجب على الطبيب ان يضع دوما تشخيصه بكل انتباه دون حساب الوقت الذي يصرفه لهذا العمل ، واذا لزم الامر ان يستعين او يعمل على الاستعانة بقدر الامكان بمستشارين اكثر الماما وباساليب علمية اكثر ملائمة وبعد ان يضع الطبيب تشخيصه الدقيق مع قراره القاطع ولا سيما اذا كانت حياة المريض في خطر فانه ينبغي عليه ان يبذل جهده لفرض التنفيذ لقراره "(1) .

يتضح من هذين النصين ان الطبيب مطالب بتأدية واجبه الوظيفي بكامل انتباه وهو حر في تشخيص الداء ووصف الدواء بشرط ان يلتزم بتطبيق البيانات والمخططات الطبية المعتمدة من قبل وزارة الصحة العمومية مما يفهم منه ضمنا انه عند مخالفتها يتحمل مسؤولية خطئه الفني ، غير ان قضاء المجلس الاعلى قد سلك اتجاها مغايرا لما هو متبع في فرنسا اذ لم يأخذ بفكرة التمييز بين الخطأ الفني وغير الفني لمساءلة ادارة المستشفى عن اخطاء الاطباء ومساعديهم اثناء تأدية عملهم داخل تلك المستشفيات ، ولقد تضمن قرار له صادر عن الغرفة الادارية الحيثيات التالية :

" حيث انه ان كانت مسؤولية وزارة المستشفيات لا يمكن ان تقام الا على اساس خطأ واضح له آثار جسمانية بسبب اعمال يقوم بها الطبيب او الجراح فان الادارة مسؤولة ايضا عن الاثار الضارة بالنسبة للاخطاء مهما كانت طبيعتها ودرجاتها المرتكبة اثناء القيام باعمال علاجية .

" حيث انه ولتحديد عملية العلاج بمفهومها العام فليس من الضروري البحث عما اذا كان القائم بهذا العملية الطبيب او الممرض اذ يجب الاخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا العلاج فقط .

" وحيث انه يستنتج من التحقيق ومن رأى الخبراء ان حالة قطع الساق اليمنى للفتاة "ى" لها علاقة سببية مباشرة مع عملية التجبير لان ساق الفتاة بقيت في الجبس ثلاثة أيام رغم ظهور حمى في اليوم الاول تتجاوز "38" درجة والآم عندئذ فان هذا الضرر ينتسب الى خطأ في تنظيم وتسيير مصالح المستشفى الجامعي بقسنطينة ، وعليه انه لا يمكن اعفاء مسؤولية الادارة كما جاء في قرار المجلس القضائي (2).

(1) د . علي علي سليمان ، المرجع السابق ص : 42 ، وما يليها .
(2) قرار المجلس الأعلى الغرفة الادارية في 15/4/1978 ، يتبين من هذا القرار ان المجلس الاعلى أكد على مبدأ التفرقة بين الخطأ الشخصي والمصلحي الذي تسأل عنه الادارة وحدها .

الا أنه صدر مؤخرا قانون تحت رقم : 03 — 05 بتاريخ 16 فيفرى 1905 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها (1) ورد في بعض النصوص منه ما يتعلـــق بالوصاية الصحية واستقلال الطبيب فيما يتعلق بوصفاته الطبية وما يترتــب عن اخطائــه المهنية من اضرار وتحمله مسؤوليتها مدنيا وجزائيا ، وبورد ذلـك على النحو التالي :

لقد تناولت المادة 10 منه موضوع الوصاية الصحية بقولها : " تخضــع جميع الهياكل الصحية او ذات الطابع الصحي للوصاية التقنية للوزير المكلــف بالصحة او لرقابته طبقا للتنظيم الجارى به العمل ".

وفيما يخص استقلال الطبيب في تأدية عمله الطبي ، أشارت المادتان : 203 204 من هذا القانون الى مايلي :

نص المادة 203 : "يتعين على الاطباء وجراحي الاسنان ان يطبقـــوا التصاميم العلاجية وتقنيات التشخيص المحددة لبعض الامراض التي تندرج فـي اطوار برامج الصحــــة ".

نص المادة : 204 : " للطبيب وجراح الاسنان كل في مجال عمله الحرية في وصف الادوية المسجلة في المدونة الوطنية مع مراعاة احكام المادة 203 اعلاه ".

اما فيما يخص مسؤولية الاطباء ومساعديهم مدنيا وجزائيا فقد تضمن هذا القانون النصوص التالية :

تنص المادة 207 على مايلي :

" يجب على الاطباء وجراحي الاسنان والصيادلة ان يمارسوا مهنهم باسـم هويتهم القانونيـة ".

وكذلك تنص المادة : 221 على أنــه :

" يمارس المساعدون الطبيون اعمالهم باسم هويتهم القانونية وتسميتهـــم وحسب تأهيلهم في حدود اختصاصاتهـم ".

ونصت المادة 159 الفقرة الثانية على مسؤولية الاطباء والعاملين القائمــين بجمع الدم والعلاج بواسطته بقولها : "يتولى الاطباء او المستخدمـــون الموضوعون تحت مسؤوليتهم جمع الدم وتحصين المتبرعين الفعال وتحليل مصـــل الدم (بلازما فيريز) وكذلك العلاج بواسطة الدم ومصله (البلازما) ومشتقاته ".

---

(1) نشر بالجريدة الرسمية الجزائرية رقم : 08 لعام 1905.

وفي الاخير نصت المادة 289 على مسؤولية الاطباء ومساعديهم جزائيـــا في حالة ارتكابهم لخطأ مهني اثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها على مايلي :

" يتابع طبقا لاحكام المادتين 288 ــ 289 من قانون العقوبات أي طبيب او جراح اسنان اوصيدلي او مساعد طبي على كل تقصير او خطأ مهني يرتكبـه خلال ممارسة مهامـه أو بمناسبة القيام بها ، ويلحق ضررا بالسلامـــة البدنيـة لاحـد الاشخاص اوبصحتـه ، أو يحدث له عجزا مستديمـــا او يعرض حياتـــه للخطـــر اويتسبب في وفاتـــــه " .

المطلب الخامـــــس

اثبـــات رابطـــة التبعيـــــة

لا تقوم رابطة التبعية بين المتبوع وتابعه الا باثباتها اصلا ، وعبء اثباتها يقع على المضرور طبقا لما تقضي به القواعد العامة في الاثبات ، اذ يجـــب على من يدعي حقا اثباته ذلك ان القانون المدني سواء في فرنسا أو فـــي مصـــر او عندنا في الجزائر لا يفترضها بل يتطلب وجودها لمساءلة المتبـــوع عن خطأ تابعه باعتبارها شرطا جوهريا لقيام هذه المسؤولية (1)، لـــذا يتعين على المضرور ان يثبتها لكي يسأل المتبوع عن فعل تابعه ، وفـــي حالة عجزه عن اثباتها لا يمكن مساءلة المدعى عليه بوصفه متبوعا .

وعليه يكون من الضروري لقيام مسؤولية المتبوع ان يثبت المضرور علاقـــة التبعية بين المدعى عليه وفاعل الضرر ، ومادمنا بصدد واقعة مادية يكون مـــن حـــق المدعي اثباتها بكافة الطرق دون ان يتقيد بطريقة معينة اذ في امكانـــه ان يتطرق الى كل الحالات التي من شأنها ان تثبت رابطة التبعية بـــين مرتكب الفعل الضار وهو التابع والمسؤول عنه وهو المتبوع كعقد العمل القائم بينهما مثلا . الا انه من الصعب على المضرور الوصول الى ذلك نظـــــرا لكونه اجنبيا عن تلك العلاقة ، وخصتى في الحالات التي يمكن ان توجـــد فيها تلك العلاقـــة بدون عقد فلا يكون المضرور على علم بظروفها وما يتصـــل بها لاثبات مايدعيـــه .

غير أنـــه باستعماله الوسائل الممكنة للوصول الى اثبات مايدعيه ، كاللجـــوء الى شهادة الشهود او توجيه اليمين الحاسمة او غيرها من وسائل الاثبـــات القانونية لاثبات مايدعيه ، قد يتمكن من ذلك كأن يثبت ان للمدعى عليه الحـــق في اصدار الاوامر والتعليمات لمن وقع منه الفعل الضار او يثبت خضوع هـــذا الاخير لتلك الاوامر والامتثال لها .

---

(1) محمد الشيخ عمر ، المرجع السابق ص : 279 وما بعدها .

هذا ومن الصعب اثبات ما للمتبوع من سلطة في اصدار الاوامر والتعليمات الى التابع او خضوع هذا الاخير لتلك الاوامر والتعليمات ، لذلك قد يلجأ الى طرق غير مباشرة لاثبات علاقة التبعية كالاعتماد على القرائن التي توصله الى اثبات هذه العلاقة ، مثل ذلك ان يثبت ان العمل الذى قام به التابع ووقع منه الخطأ ، قد تم لحساب المتبوع او غير ذلك من الظروف والملابسات التي تدل على قيام صلة بين المدعى عليه وفاعل الضرر ، كاستعمال هذا الاخير لادوات او وسائل مملوكة للمتبوع .

وقد يلجأ لاثبات هذه العلاقة بين المتبوع وتابعه الى الظروف والعوامل التي لها صلة بانجاز الاعمال التي يقوم بها التابع ، وما يتقاضاه مقابل عمله من أجرة وطرق تحديدها ، أو الطريقة التي تم بها تنفيذ العمل وانجازه من حيث عملية اشراف المتبوع ومراقبته في انجاز ذلك العمل او مايتصل به من ظروف يفترض معها قيام تلك العلاقة بينهما .

وعند اثبات رابطة التبعية والتحقق من قيامها ، فان عبء الاثبات ينتقل الى المدعى عليه (المتبوع) في ان يثبت عدم قيامها ان امكنه ذلك لتجنب الحكم عليه بصفته متبوعا ، وفي حالة عجزه عن نفيها تتحقق مسؤوليته ويكون مسؤولا عن الاضرار التي لحقت المدعى من جراء الاخطاء المترتبة عن فعل تابعه .

وفي حالة تجاوز التابع لحدود الوظيفة كأن يرتكب فعله الضار خارج حدود الوظيفة المسندة اليه ، ميز القضاء الفرنسي في هذا الفرض بين حالتين ، الاولى عندما يتظاهر التابع أمام الغير بانه يؤدى عمله في اطار الوظيفة المسندة اليه فينخدع الغير بذلك ويصاب بفعل هذا التابع بضرر يكون المتبوع في هذه الحالة مسؤولا عن فعل تابعه وفقا لنظرية حماية الظاهر أى حماية الغير حسن النية " والثانية عندما يتجاوز التابع حدود وظيفته او يرتكب التابع فعله الضار خارج حدود الوظيفة ويكون المضرور عالما بذلك او يتعامل معه على هذا الاساس ، فلا يكون ثمة مجال لتطبيق نظرية حماية الظاهر لان المضرور لا يتوفر فيه هنا شرط حسن النية ، ومن ثم يتحمل نتيجة عمله ولا يكون له الحق في مطالبة المتبوع باعتباره مسؤولا عن فعل تابعه (1) غير ان المشكل المثار بصدد ...

(1) نقض مدني — الدائرة 2 في 8/2/1967 ، مجلة القانون المدني الفصلية 1967 رقم : 56 .

المسألة هو من يتحمل عبء الاثبات ، لقد انقسم القضاء بصددها ، فالدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية ترى ان عبء الاثبات يكون على عاتق المتبوع بأن يقيم الدليل على أن المضرور كان يعلم وقت صدور الفعل الضار من التابع انه كان خارج حدود الوظيفة ، فان تمكن من اقامة الدليل على ذلك اعتبر غير مسؤول عن فعل تابعه لانعدام الصلة بين الفعل الضار والوظيفة (1) ، أما الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية فترى أن عبء الاثبات يقع على عاتق المضرور (2)

---

(1) حكم محكمة ديجون في 6/11/1945 — J.C.P — 1946 — 2 — 3157

(2) نقض جنائي في 10/10/1946 سيرى 1947 — 1 — 39 ، مشار الى ذلك د . علي علي سليمان بالمرجع السابق ص : 59 ، هامش : 1 — 2 — 3 .

المبحث الثانـــي

ارتكاب التابـــع فعـــلا غير مشروع يصيب الغير بضـــرر

تمهيـــــد :

لا تقوم مسؤولية المتبوع بعد ثبوت علاقة التبعية بينه وبين تابعـــه الا اذا صدر عن هذا الأخـــير فعل نتج عنه ضرر للغير اثناء قيامـــه بوظيفتـــه اوبسببها ويجب على المضرور اثبات الخطأ في جانب التابـــع والضـــرر الذى لحقـــه لكي يحـــق لـه مطالبة المتبوع بالتعويض، اذن لا تتحقق مسؤولية المتبوع مالم تتحقق مسؤولية التابع التي قد يكون اساسها خطأ واجـــب الاثبات او خطأ مفـــترضا في جانبه يقبل او لا يقبـــل اثبات العكس، ومن ثـــم فمسؤولية المتبوع منوطة بمسؤولية التابع وجودا وعدما ، فانتفاء مسؤولية التابـــع يؤدّى الى انتفـــاء مسؤولية المتبوع ، ولذلك فتناول هذا المبحث في مطلبـــين نخصص اولهما لقيام مسؤولية التابع على خطأ واجب الاثبات وثانيهمـــــا لقيامهما على أساس خطأ مفتـــرض في جانب التابع .

المطلب الاول

ارتكاب التابـــع خطـــأ واجـــب الاثبـــات

يتطلب القانون المدني سواء في الجزائر اوفي مصر وفرنسا ، مـــن حيث المبدأ لقيام مسؤولية المتبوع ان تتحقق أولا مسؤولية التابع باركانهـــــا الثلاثـــة الخطأ والضرر وعلاقـــة سببية بينهما طبقا للقواعـــد العامة اذ لا يلـــزم الشخـــص بجبر الاضرار الا ماكان مترتبا عن افعاله الضارة (المادة 124 مدني جزائرى) .

وبرجوعنا الى نص المادة 1384 مدني فرنسي نجده يشترط لمساءلة المتبوع ان يكون الضرر الذى لحق الغير ناجما عن فعل تابعـــه دون تحديـــد أو تمييز لهذا الفعل هل يشكل خطأ من التابع أولا ، ورغم اغفال هذا النـــص لضرورة توافر الخطأ في جانب التابع، فان القضاء والبعض من الفقه في فرنســـا كانا مستقرين منذ زمن طويل على ضرورة توافره لقيام مسؤولية المتبوع (1) وتطبيقـــا

---

(1) مازو وتونك ، المرجع السابق ف 916 ص : 995 ، سافاتييه ، المرجع السابق ف 265 ، نور الدين تركي ، الالتزامات ف 226 ص : 128 .

لذلك قضى بأن الدعوى التي قررتها المادة 5/1384 م ف تعدد دعوى رئيسية لا تستند في اقامتها على وجود مقاضاة من وقع منه الفعل الضار ، ويكفي لقبولها ان يكون الضرر قد وقع نتيجة صدور خطأ من التابع عند قيامه بما كلف به من اعمال (1) .

كما انه لا يمكن مساءلة المتبوع الا باثبات خطأ في جانب التابع ولذلك فان ضرورة توافر الخطأ في جانبه يترتب عليها قيام مسؤولية المتبوع وفي حالة عدم اثبات الخطأ في جانب التابع لا يكون ثمة مجال لمساءلته اذا كان التابع فاقد التمييز عند ارتكابه الفعل الضار (2) .

غير ان بعض الفقهاء في فرنسا قد انتقد هذا المسلك القضائي بحجة ان الفقرة الخامسة من المادة 5/1384 مدني لم يرد فيها ما يشير الى فكرة اشتراك الخطأ في جانب التابع (3) وعلى ذلك فانه يكفي لقيام مسؤولية المتبوع أن يصدر خطأ من احد تابعيه ولو استحال في ذلك تمييز التابع المخطئ (4) .

فلقد ظل القضاء الفرنسي مستقرا على هذا الوضع وهو ضرورة توافر الخطأ في جانب التابع لكي تتحقق مسؤولية المتبوع الى أن صدر قانون في فرنسا بتاريخ 03 جانفي 1968 وتضمن في المادة 2/489 منه مساءلة المختل عقليا عما يحدثه من اضرار، ورغم ايراد هذا النص في الفصل الخاص بالاشخاص الرشيدين الموضوعين تحت الرقابة فقد توسع القضاء في تفسيره لهذا النص وعممه على غير الرشيدين ليشمل كافة أنواع المسؤولية ومن ذلك التاريخ تخلى القضاء الفرنسي عن مسلكه في اشتراط الخطأ في جانب التابع وصار يقضي بمساءلة المتبوع مكتفيا في ذلك بصدور الفعل الضار من تابعه سواء توافر فيه صفة الخطأ او لم تتوفر (5).

(1) نقض مدني 19/2/1866 سيرى 1866 — 1 — 214 .
(2) مازو وتونك المرجع السابق ف 919 ص : 996 والاحكام المشار اليها ، هامش 1، 2
(3) ستارك ، الالتزامات ف 625 .
(4) ديموج ، الإلتزامات ج 5 ف 916 ص : 111، حكم محكمة باريس 27/4/1953 جازيت باليه 1953 — 1 — 417 .
(5) نقض مدني III في 3/3/1977 ، المجلة الفصلية للقانون المدني 1977 ص : 556 .

أما في الجزائر ومصر فان نص المادة 136 م.ج المقابل لنص المادة 174 م.م لم يرد فيه مايشير بصورة صريحة لمساءلة المتبوع ان يكون فعل تابعه خاطئا بل تضمن فقط لترتيب هذه المسؤولية ان يكون الفعل الذى صدر عن التابع غير مشروع ، ورغم ذلك فاننا نجد جانبا كبيرا من شراح القانون المصرى بصدد تعرضه لنص المادة 174 م.م يشترط لمساءلة المتبوع أن يكون العمل غير المشروع الذى يأتيه التابع خاطئا (1) فاذا لم يثبت خطأ في جانب التابع كأن يرتكب فعلا ضارا وهو فاقد الشعور والتمييز فلا مسؤولية عليه وبالتالي لايكون ثمة مجال لمساءلة متبوعه .

هذا وقد ابدت محكمة النقض المصرية هذا الرأى وظلت متمسكة بهذا المسلك في العديد من احكامها ، من ذلك ماقضت به من أن :

" مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه طبقا للمادة 152 مدني قديم قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسؤوليته هو بحيث اذا انتفت مسؤولية التابع فان مسؤولية المتبوع لايكون لها من أساس تقوم عليه ، فاذا قضى الحكم ببراءة المتهم لما ثبت من انه كان مجنونا أى كما تقول المادة 62 عقوبات " فاقد الشعور والاختيار وقت وقوع الفعل فانه لما كان يشترط بمقتضى القانون لمسؤولية الانسان عن فعله مدنية كانت أو جنائية أن يكون مميزا وكان ذلك مقتضاه الا يحكم على المتهم بأى تعويض عن الفعل الضار الذى وقع لايكون الحكم بالتعويض على متبوعه جائزا "(2) .

وقضت ايضا بما يلي : " متى كان الحكم لم يجهل الخطأ الذى قام عليه مسؤولية وزارة الداخلية عن انطلاق قذيفة من مدفع من الخلف على المحكوم له بالتعويض (عامل عندها) اذ تقتضي الاحوال التي يقع فيها مثل هذا الحادث وقال بمسؤوليتها فيها جميعا لخطأ تابعها أما في تطهير المدفع واما في اغلاق ترباسه واما في التأكد من سلامة القذيفة المستعملة ولم تدع الوزارة

---

(1) السنهورى ، الوسيط ج 1 ف 682 ص : 1157 ومابعدها ، مرقس ، المسؤولية المدنية ج 2 ف 132 ص : 61 ومابعدها ، حشمت ابو ستيت ، المرجع السابق ف 521 ص : 482 ، عبد الحي حجازى ، المرجع السابق ف 775 ص : 144 ، حسن عكوش ، المسؤولية التقصيرية والعقدية ف 167 ص : 299 .

(2) نقض جنائي 1946/3/18 المحاماة س : 27 ص : 99 ملحق رقم : 2 ، مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص : 1290 رقم : 37 .

أن ثمة عيبا في هذا الحصر فانه لا يجديها تعيبها على الحكم انه لم يقطع برأى في الحالة التي وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات التي عددها اذ هي مسؤولية عن الحادث كيفما كان وقوعه " (1).

كما قضت ايضا بما يلي : " .. وكان الثابت من الاوراق ان التابع وقت اقترافه حادث القتل لم يكن مميزا لاصابته بمرض عقلي يجعله غير مدرك لاقواله وأفعاله انما ينتفي به الخطأ في جانبه لتخلف الركن المعنوى للخطأ وهو مايستتبع انتفاء مسؤولية التابع وبالتالي انتفاء مسؤولية الوزارة المتبوعة فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وبنى قضاءه بالزام الطاعنة بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه يكون قد خالف القانون " (2) .

وجاء في حكم آخر لها مايلي : " .. هذه المسؤولية مصدرها الفعل غير المشروع وهي لا تقوم في حق المتبوع الا حيث تتحقق مسؤولية التابع بناء على خطأ واجب الاثبات او بناء على خطأ مفترض (3) "

ومن ذلك ايضا ماسلكه القضاء في الجزائر قبل صدور القانون المدني لعام 1975 ، فقد ورد في بعض الاحكام الصادرة عن المجلس الاعلى مايشير الى ضرورة اثبات خطأ التابع لقيام مسؤولية المتبوع اذ قضى بما يلي :

" ان الحكم الذى يقضي بأن الحاجبة التي اغفلت تحقيق اعادة الماء الساخن من دون ضرر في الشقق الغائب عنها اصحابها والتي كانت مفاتيحها بيدها قد ارتكبت الخطأ المسبب للاضرار المتنازع من اجلها وجعلت متبوعها وكيل الدائنين مسؤولا عنها " (4) .

---

(1) نقض جنائي 27/10/ 1949 ، مجموعة أحكام النقض س : 7 .

(2) نقض مدني 16/5/ 1963 ، المحاماة س : 44 ص : 730 .

(3) نقض مدني 12/11/ 1964 ، المحاماة 46 ص : 1016 .

(4) حكم المجلس الاعلى ، الغرفة المدنية 25/6/ 1969 ، مجموعة الاحكام الاولى ج 2 ص : 272 .

المطلـب الثانــي

افتراض الخطأ في جانب التابــــع

في كثير من الحالات يؤدى التابع خدماته لحساب المتبوع بواسطـــة اشياء مملوكة لهذا الاخير ، وهذا هو الفرض الغالب ، وقد تسبب عنها اضرار للغير فيكون للمضرور الحق في الرجوع على المتبوع : اما كحارس واما كمتبوع ، ولا يطالب باثبات خطأ التابع اذ تعتبر مسؤوليته هنا مفترضة ، غير انه في بعـــض الاحيان يفضل الرجوع عليه باعتباره متبوعا حتى لا يستطيع التخلص مـــن مسؤوليته (1) اذن فمالك الشيء الذى يستعمله التابع يجمع في شخصه صفـــة المتبوع بالنسبة الى الشخص الذى يستعين به في خدماته ، وصفة الحـــارس بالنسبة الى الشيء وبالتالي تصح مقاضاته بالصفتين عند حدوث الضرر للغـــير بفعل الشيء ، واثناء استعماله بواسطة التابع خلال تأدية وظيفتـه أو بسببهـا فاذا قامت مسؤولية التابع قامت تبعا لها مسؤولية المتبوع واذا توفر الدليـــل على دور الشيء في وقوع الحادث تحققت كذلك مسؤوليته عن فعل الشيء ، الا ان التابع قد يستعمل الشيء المملوك للمتبوع في اغراض خاصة بـه متجاوزا حـدود وظيفتـه ويترتب عنه ضرر للغير فيصعب في هذه الحالة على المضرور الرجـوع على مالك الشيء باعتباره حارسا ، كما يصعب عليه ايضا مطالبته بوصفـــه متبوعا وذلك لانتفاء رابطة التبعية بانتفاء سلطته على التابع من جهة وبفقدانـه للحراسة على الشيء من جهة أخرى ، ومن ثم يكون للمضرور الرجوع على التابـع وحـده باعتباره حارسا اذ لا محل لمساءلة المتبوع اذا لم تتحقق فيه صفـــة التبعية او صفة الحراسة على الشيء (2) .

وبهذه المناسبة يجدر بنا ان نشير ولو بايجاز الى فكرتي الحارسة القانونية والفعلية وبيان موقف الفقه والقضاء منهما في كل من الجزائر ومصر وفرنسا .

---

(1) د . علي علي سليمان ، المرجع السابق ص : 48

(2) نقض مدني في 30/12/1936 ، داللوز 1937 ـ 1 ـ 5 (مشار اليه سابقا) .

لقد كان السائد في القضاء الفرنسي قبل صدور حكم فرانك " Franck" من الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية (1) مفهوم الحراسة القانونية وبالتالي يعد حارسا للشيء من كانت له السلطة القانونية عليه ، فالمالك للشيء هو الحارس له قانونا ، ولقد رتب الفقه والقضاء على ذلك قرينة على اعتبار المالك حارسا مما يعفي المضرور من اثبات حراسته عليه ، ومن ثم يكون عبء انتقال الحراسة لشخص آخر على عاتق المالك اذا أراد التخلص من مسؤوليته .

ويترتب على الاخذ بالصفة القانونية للحراسة ان التابع لا يعد حارسا للشيء وان مجرد الحيازة المادية لا تكفي وحدها لاسناد الحراسة اليه وذلك لاحتفاظ المالك بالسلطة القانونية على الشيء ثم ان سلطة التابع في استعماله للشيء ينقصها عنصر الاستقلال فهو خاضع لرقابة المتبوع وتوجيهه من جهة ، ومن جهة أخرى يستعمل الشيء لحساب المتبوع وليس لحسابه الخاص (2) .

لذلك كان الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر مستقرا في ظل الحراسة القانونية على اعتبار المتبوع حارسا للشيء المستعمل لحسابه من قبل التابع وعلى ان رابطة التبعية تقتضي ان تكون الحراسة للمتبوع والعكس صحيح لانهما أي الحراسة والتبعية تتبادلان ولا تجتمعان(3).

وتطبيقا لذلك جاء في حكم صدر عن المجلس الاعلى مايلي :

" يستوجب النقض الحكم الذى يقضي بمسؤولية شخص كحارس الصابور التي داخل شقته ثم كمتبوع الحاضنة التي حكم بخطائها وفصلا فان هذين السندين للمسؤولية متفارقان ولا يمكن الحكم على شخص واحد كحارس وكمتبوع معا " (4).

---

(1) صدر هذا الحكم في 2/12/ 1941 — J.C.P 1942 — II — 1766 .

(2) جلال حمزة ، المسؤولية عن فعل الاشياء ، رسالة حقوق ابن عكنون ف 256 ص : 274 .

(3) حكم محكمة (Aix) ايكس 17/2/ 1938 داللوز 1938 — 296 ، نقض مدني 26/11/ 1941 داللوز 1942 — 1 — 65 ، الاخوة مازو الالتزامات ج 2 ط 3 ف : 1175 ، مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية ف 382 ، سليمان مرقس ، المرجع السابق ص : 161 ، عبد الحي حجازى ، المصادر غير الارادية ف 847 .

(4) حكم المجلس الاعلى ، الغرفة المدنية 25/6/1969 السابق الاشارة .

الا أن غالبية الفقه والقضاء في فرنسا بعد صدور حكم (فرانك) المشار اليه آنفا ، قد اخذت بالحراسة الفعلية التي تجعل الشخص الحائز للشيء بصورة فعلية هو الحارس له ومن ثم لا يعد المالك حارسا اذا ما سرق منه الشيء بحيث لا يكون في مقدوره ممارسة أية سلطة عليه من استعمال أو رقابة وتوجيه (1).

أما الفقه والقضاء في مصر ، فبالرغم من تسليمهما في الاخير بالحراسة الفعلية (2) ، فانهما لم يتخليا عن الحراسة القانونية وذلك لان المشروع المصرى لم يفصح عن رأيه في المادة 178 مدني عن المعيار الذى يأخذ به في الحراسة .

هذا ومازال جانب كبير من الفقه والقضاء سواء في فرنسا او في مصر والجزائر يفترض ان الحراسة للمالك ويقع على عاتقه عبء اثبات فقده للحراسة او انتقالها الى شخص آخر لكي يتخلص من المسؤولية (3).

ومع ذلك قضي بمساءلة التابع باعتباره حارسا عندما استولى على سيارة متبوعه واستعملها لاغراض خاصة به لتمتعه بسلطة الرقابة والاستعمال على السيارة دون علم مالكها (4) ، ولقد جاء في حكم المجلس الاعلى بما يلي : " يستحق النقض ، الحكم الذى صرح بأن مالك السيارة مسؤول مدنيا مع أن مسبب الحادث لم يكن مأمورا في خدمته وبما أن هذا الاخير استعار السيارة وكانت له حراستها وكذلك بالتلازم حق الادارة والاستعمال الخاص ، ولاجل ذلك وجب اعتباره المسؤول الوحيد عن الحادث الواقع (5).

---

(1) احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا ف 64 ص : 62 .

(2) السنهوري الوسيط ج 1 ف 700 ، حسين عامر المرجع السابق ف 699 .
(-) حشمت ابو ستيت المرجع السابق ف 533 ، كذلك نقض مدني 1963/3/25 ، المحاماة س 47 — 3 ص : 215 .

(3) نقض مدني 22/5/ 1964 داللوز 1965 ص : 705 ، سافاتييه المرجع السابق ف 408 ، سليمان مرقس الفعل الضار ف 166 .

(4) نقض مدني II في 19/1/ 1972 ، داللوز 1972 ص: 1 9 .

(5) الغرفة المدنية حكم في 29/5/ 1968 نفس المجموعة المشار اليها سابقا ، ص : 322 ، كذلك حكم مجلس الاعلى ، مدني في 8/12/ 1982 ، نشرة القضاة عدد : 1 سنة 1985 ص : 75 .

هذا وقد انقسم الفقه بصدد هذه المسألة الى فريقين ، فالاول يرى ان رابطة التبعية تتوقف عندما يصير التابع حارسا أصليا للشيء فيسأل وحده باعتباره كذلك ولا يكون ثمة مجال لمساءلة متبوعه لانتفاء رابطة التبعية بينهما (1) ولقد استقر على هذا الرأى قضاء محكمة النقض الفرنسية برفضه الجمع بين مسؤولية التابع بوصفه حارسا اصليا للشيء ومسؤولية المتبوع باعتباره كذلك (2) أما الفريق الثاني فيرى ان رابطة التبعية لا تتوقف عندما يصير التابع حارسا اصليا للشيء ومن ثم يجيز الجمع بين مسؤولية هذا الاخير ومسؤولية متبوعه مادام الفعل الضار قد حدث بسبب الوظيفة اذ لولا تدخل وظيفته ماكان للحادث وقوع ، ويستند هذا الرأى الى موقف القضاء الفرنسي من مساءلة الجمع بين مسؤولية الموضوع تحت الرقابة بصفته حارسا ومسؤولية الرقيب عليه حيث يجيز الجمع فيهما وبالتالي لا يوجد فرق بين هذا النوع من المسؤوليتين في نظر هذا الاتجاه (3) .

ومما يؤخذ على هذا الرأى انه يقيس مسؤولية المتبوع على مسؤولية الرقيب مع ان هناك فارقا كبيرا بينهما فالتابع عندما يمارس سلطاته على الشيء يكون مستقلا في حراسته عليه ورابطة التبعية تقوم على سلطة يباشرها المتبوع على تابعه في الرقابة والتوجيه ومن الطبيعي ان تنقضي هذه الرابطة اذا انتفت هذه السلطة ، بينما الموضوع تحت الرقابة حينما يتولى حراسة شيء مملوك للرقيب عليه لا يكون مستقلا في حراسته له ، لذا يكون من العدل ان ينسب التقصير في الرقابة الى الرقيب نفسه وبالتالي لا يمكن القول بأن مسؤولية الموضوع تحت الرقابة تقترب من مسؤولية التابع من حيث حراسة أى منهما للشيء المملوك للرقيب أو المتبوع (4) .

---

(1) احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ف 157 ص : 144 .

(2) نقض مدني 1956/11/21 داللوز 1957 ص 51 ، نقض مدني II في 1967/4/17 داللوز 1967 ص : 362 .

(3) السنهوري الوسيط ج 1 ف 695 ص : 1100 ، حشمت ابو ستيت ، المرجع السابق ف : 533 ، اسماعيل غانم ، المرجع السابق ف : 257 ، انور سلطان مصادر الالتزام ف : 549 .

(4) د . علي علي سليمان المرجع السابق ص : 50 .

وبدورنا نؤيد الاتجاه الاول (1) الذي يرى ان التابع اذا ما استخدم ادوات متبوعه خارج اوقات وأماكن عمله لا يؤدي الى انقضاء رابطة التبعية فحسب بل وكذلك الى فقدان حراسة المتبوع على تلك الادوات، ومن ثم يكون التابع قد افلت من الرقابة واستقل بالحراسة مما يجعله وحده مسؤولا اذا حدث عنها ضرر للغير، وذلك لعدم تمكين المتبوع من ممارسة الرقابة والتوجيه على التابع من جهة، وعلى الاشياء التي استطاع الاخير السيطرة عليها وحده من جهة أخرى، ذلك ان مركز التابع الذي يقوم باستخدام اشياء مملوكة للمتبوع في غير اوقات العمل او بعيدا عن المكان المخصص لتأدية عمله، فان مركزه في هذه الحالة لا يختلف عن مركز السارق اذ كل منهما يحوز الشيء الذي تسبب عنه الضرر للغير رغما عن ارادة صاحبه القانوني، فالمتبوع في مثل هذا الفرض يحرم من سلطة الاستعمال والرقابة والتوجيه وذلك في خلال الفترة التي يكون فيها التابع قد استقل بالشيء، وتطبيقا لذلك قضي بأن الحراسة تكون للتابع غير الامين عندما يفقد المتبوع السيطرة على الشيء وحقه في الرقابة والتوجيه على التابع وبالتالي تكون الحراسة من الناحية الفعلية للتابع مما يجب مساءلته باعتباره حارسا أصليا للشيء (2).

غير ان الحراسة تبقى للمالك اذا كان التابع قد خالف اوامر متبوعه بالنسبة الى خط السير المحدد له وسلك خطا آخر مؤديا عمله لصالح المتبوع فيحصل حادث بفعل سيارته ذلك ان السائق في هذه الفرض لا يكون قد استقل بالسيارة لغرض شخصي ولا يكون قد فلت من رقابة متبوعه المعنوية، ومن ثم يبقى المالك للسيارة هو المسؤول، فيجوز عندئذ للمضرور ان يوجه عليه بوصفه متبوعا او بوصفه حارسا أصليا للشيء .

هذا وقد يحدث ان يضع التابع سيارته الخاصة تحت سلطة متبوعه ورقابته ويترتب عن استعمالها ضرر للغير خلال تأدية العمل لصالح المتبوع، فيكون للمضرور الحق في مطالبة صاحب العمل اما بوصفه متبوعا واما بوصفه حارسا

---

(1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق ص: 144، والاحكام المشار اليها، هامش 1

(2) نقض مدني 23/11/1961، جازيت باليه 1962 — 1 — 154.

شأنه في ذلك شأن المستأجر للسيارة او المستعير لها (1) .

اما اذا اقام التابع باستعمال سيارته الخاصة في تأدية عمله لصالح المتبوع وبدون ان يكون قد وضع سيارته تحت سلطة المتبوع فيكون للمضرور الحق في مطالبة التابع باعتباره حارسا أصليا للشيء (2) أو مطالبة المتبوع باعتباره مسؤولا مدنيا عن فعل تابعه اذا اثبت ان ارتكاب التابع للفعل الضار كان في سبيل تأدية العمل لصالح المتبوع .

غير انه في بعض الحالات قد يصاب التابع ذاته بضرر نتيجة استعماله للشيء المملوك لمتبوعه ، في هذه الحالة يكون من حق التابع الرجوع على متبوعه باعتباره الحارس الاصلي للشيء وليس من حقه ان يرجع عليه كمتبوع لان هذه المسؤولية لم تتقرر لصالحه بل قررت لصالح أى شخص آخر يصاب بضرر من فعل التابع غير المشروع ولو كان تابعا آخر لذات المتبوع (3) ، الا أن هذا لا يحرم التابع المخطىء اذا ما أصابه ضرر من الحق في مطالبة المتبوع بالتعويض طبقا للقواعد العامة وذلك باثباته ان الضرر راجع الى خطأ المتبوع نفسه او طبقا لتشريع اصابات العمل الخاص بالتعويض الجزافي ولو كان الضرر راجعا الى خطئه (4) .

---

(1) سافاتييه ، المرجع السابق ف 395 ص : 468 ستارك ، الالتزامات ف 499 ص : 194 ، جلال حمزة رسالته المشار اليها سابقا ص : 276 .

(2) نقض مدني 1969/10/8 الاسبوع القانوني 1969 — 4 — 269 ، د . علي علي سليمان ، المرجع السابق ص : 48 .

(3) مازو وتونك المرجع السابق ف : 954 .

(4) سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية ج 2 — ص : 63 .

خلاصــــة

التطورات الاجتماعية على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعــــه
لا تسمح باشــتراط الخطأ للحصول على التعويـــــض

تعد فكرة اشتراط الخطأ في جانب التابع لمساءلة المتبوع من الامور التي تجاوزها الزمن ، ولم يعد هناك من مبرر لتأييدها في هذا العصـــر لذلك فانا نساند الاتجاه الحديث (1) الذى لا يشترط ضرورة توفر الخطــأ في جانب التابع لكي يسأل عنه المتبوع ، وبالتالي يكفي لمساءلة الاخير ان يحدث تابعه فعلا غير مشروع يصيب الغير بضرر ، ذلك ان نص المادة 136 م.ج لم يتطلب في العمل غير المشروع الذى يسأل عنه المتبوع ان يكون خاطئا بل تقررت فيه هذه المسؤولية كلما احدث تابعه ضررا بالغير اثناء تأدية وظيفتــه او بسببها ، وذلك مسايرة منه للتطور الاجتماعي والصناعي وما يترتب عليهمــا من استعمال آلات صناعية واستعانة اصحاب الحرف وأرباب الاعمال باشخـاص آخرين لاستغلال تلك الآلات والاستفادة منها ، كل ذلك أدى الى ازديـــاد وقوع الاضرار نتيجة هذا التطور الصناعي والاجتماعي وانتشاره ، وذلك فليــس من العدل الا يتحمل المتبوع نتائج نشاطه الا اذا كان فعل تابعه خاطئـــا اضف الى ذلك ان التابع غالبا مايكون معسرا شأنه في ذلك شأن المضـرور، وعليه يكون من العدل والحكمة الاكتفاء بما يحدثه التابع من فعل ضـــار لمساءلة المتبوع .

وان الاتجاه الذى يتمسك بضرورة اثبات خطأ التابع لمساءلة المتبوع فيه ارهاق للمضرور اذ كثيرا مايعجز هذا الاخير عن اثباته مما يؤدى الى ضياع حقه في التعويض مع أن التشريعات الحديثة تتجه في غالبها الى تخفيف عبء الاثبات عن المضـــرور .

(1) د . علي علي سليمان ، المرجع السابق ص : 48 ، الشيخ عبد الله ، رسالتــه السابق الاشارة اليها ف 242 ص : 299 ، نور الدين تركي ، الالتزامـــات ط 1982 بالفرنسية ص : 130 .

واذا سلمنا مع هذا الاتجاه بضرورة توفر خطأ التابع لقيام مسؤولية المتبوع ، اذن كيف يمكن تفسير سعي المشرع الحديث نحو تخفيف عبء الاثبات على المضرور تماشيا مع التطور الاجتماعي والصناعي من جهة ، ثم مطالبته للمضرور من جهة أخرى باثبات الخطأ للحصول على حقه في التعويض ، فيكون قد أخذ منه باليمين ما أعطاه باليسار ، ومن ثم لا داعي من توفير هذا الضمان للمضرور في جانب المتبوع .

ثم ان التطورات الاجتماعية والصناعية قد دفعت بالفقه (1) والقضاء الى النظر بعمق اكثر لتحقيق العدل وتوفير الضمان لضحايا هذه التطورات ولا يكون ذلك الا باعطاء مفهوم صحيح للاساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية ، ولقد تحقق ذلك بتخليصها عن فكرة الخطأ التقليدية واعتناقها الى المفهوم الحديث البارز في فكرة تحمل التبعة اساسا تقوم عليه المسؤولية طبقا للمبدأ القائل " من حق له الغنم وجب عليه الغرم " .

من هذا المنظور يتضح انه يكفي لتحقيق مسؤولية المتبوع ان يكون فعل التابع الذى سبب ضررا للغير غير مشروع سواء تميز بصفة الخطأ أو لم يتميز .

---

(1) جلال حمزة ، رسالته السابق الاشارة اليها ، ف : 349 ، ص : 399 وما بعدها ، الشيخ حصور دفع الله ، المرجع السابق ف : 242 ص : 299 وما بعدها ، كذلك حكم المجلس الاعلى مدني 25/2/1981 رقم 35 غير منشور .

المبحث الثالث

ارتكاب التابع فعلا غير مشروع اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها

تمهيد :

ايا ماكان الاساس القانوني الذى تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، فالاجماع منعقد فقها وقضاء على أن المتبوع لا يسأل عن كل الاضرار الواقعة من تابعه ولو ثبت انه تابع له بصفة دائمة ومستمرة (1) سواء كانت تلك التبعية القائمة بينهما مصدرها العقد اورابطة أخرى ليست عقدية ، ذلك أن العامل او الخادم باعتباره تابعا لصاحب العمل او السيد لا يمكن بأي حال من الاحوال ان يؤدى عمله يوميا طوال 24 ساعة باستمرار والا كان عبارة عن آلة صماء لا تعرف التوقف والا نقطاع .

فلهذا السبب ورد نص المادة 1384 / 5 مدني فرنسي وهو المصدر التاريخي لكل من نص المادة 136 مدني جزائرى والمادة 174 مدني مصرى ليبين لنا متى يكون المتبوع مسؤولا عن فعل تابعه حيث جاء فيه ما مضمونه :

" حال قيام التابع بالوظيفة التي استخدمه المتبوع فيها "(2) بخلاف ما ورد في النصين المشار اليهما في الجزائر ومصر اذ تضمنا مفهوما موحدا وأكثر وضوحا بحيث لا يسأل المتبوع بموجبهما فقط عن العمل غير المشروع الواقع من التابع اثناء تأدية الوظيفة فحسب بل يكون مسؤولا كذلك عما يرتكبه التابع من فعل ضار بسبب الوظيفة (3) .

---

(1) نقض جنائي في 30/ 6/ 1960 ، داللوز 60 — 1 — 516 حيث اعتبر الخدم عاملين باستمرار في المنازل .

(2) استاذنا علي علي سليمان ، المرجع السابق ص : 51 ، ونصها باللغة الفرنسية :

(3) نص المادة 136 مدني جزائرى مطابق لنص المادة 174 مدني مصرى .

لذا نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الاول الفعل الضار الواقع من التابع والموجب لمساءلة المتبوع في القانون المدني الفرنسي ، وفي المطلب الثاني الافعال الضارة الواقعة من التابع اثناء تأدية الوظيفة او بسببها في القانون المدني المصري وفي المطلب الثالث الافعال الضارة المرتكبة من التابع اثناء تأدية الوظيفة او بسببها في القانون المدني الجزائري .

المطلب الأول

الافعال الضارة الواقعة من التابع والموجبة لمساءلة المتبوع في القانون الفرنسي

يستوجب القانون المدني الفرنسي لمساءلة المتبوع ان يرتكب التابع فعلا ضارا اثناء تأدية العمل المنوط به طبقا لما هو وارد في نص المادة 5/1384 مدني ، لذلك فانه يشترط لقيام مسؤولية المتبوع ان تتوفر الصلة بين فعل التابع والوظيفة الموكولة اليه ، هذه الصلة في الواقع الامر ، لا يمكن توافرها الا اذا كان هناك تحديد لمجال الوظيفة التي كلف بها التابع من قبل المتبوع ، وبالتالي يسأل الاخير عن فعل التابع الواقع منه اثناء تأديته لتلك الوظيفة ، يستند في ذلك للتحقيق من وجود الصلة بين الفعل والوظيفة الى العلاقة التي تربط العامل او الخادم برب العمل او السيد ، وطبيعتها سواء تمثلت في وجود عقد بينهما او بحكم ظروف أخرى كانت سببا منشئا لها .

الا ان مسألة التحقق من وجود تلك الصلة بين الفعل الضار والوظيفة مسألة صعبة اثارت جدلا كبيرا لدى الفقه والقضاء بسبب غموض نص المادة 5/1384 مدني فرنسي وعموميه ، حيث جاء قاصرا على وقوع الفعل الضار من التابع اثناء تأدية الوظيفة مع العلم بأن مجال الوظيفة قد يتسع او يضيق حسب الحدود المقررة لتأديتها ، ولم يتطرق الى مفهوم الفعل الضار الواقع من التابع بسبب الوظيفة بصورة صريحة كما هو الشأن في معظم القوانين العربية التي اخذت عنه هذا النوع من المسؤولية (1).

لذلك ذهب الفقه في فرنسا مذاهب شتى في تفسيره لنص المادة 5/1384 مدني فرنسي ، فالبعض تشدد في مساءلة المتبوع وجعلها قاصرة على الاخطاء الواقعة من التابع ، اثناء تأدية الوظيفة ، وبالتالي لا يسأل المتبوع عن الفعل

---

(1) نص المادة 175 مدني سوري ، والمادة 177 ليبي .

الضار الواقع من التابع اذا كان خارجا عن حدود الوظيفة ولو ثبت ان ارتكابـــــه لــه كان بسببها او بمناسبتها (1).

والبعض الاخر توسع في تفسير النص بحيث لا يقتصر تطبيقه على الأفعـــال الواقعة من التابع اثناء تأدية الوظيفة ولكن يتناول ايضا مساءلة المتبوع عن فعـــل التابع الواقع منه بسبب الوظيفة او بمناسبتها (2).

ولقد كان القضاء الفرنسي ، آنذاك لا يعرف مجالا لمساءلة المتبوع عن فعل تابعه اذا تبين له ان ارتكاب الفعل كان بمناسبة الوظيفة وذلك عملا بنص المادة 5/1384 مدني الذى لا يتسع حسب منظوره ليتناول هذا النوع من الافعـــــال المرتكبـــة من التابـــع (3).

الا ان القضاء الفرنسي لم يستقر به الحال على هذا الوضع وهو تفسيره الضيـــق لنص المادة 5/1384 مدني نظرا لما كان يعرض عليه من قضايا كثيـــرة تتعلق بمسؤولية المتبوع ، وذلك ابتداء من منتصف القرن 19 م حيث ازدادت المعامل والمصانع وبالتالي ازدادت الاستعانة بخدمات الغير .

كل هذا جعل القضاء الفرنسي يغير من نظرته لهذا النص ومن ثـــم اصبح يتوسع فيه لكي لا يقتصر على الافعال الواقعة من التابع اثنـــاء تأديـــة الوظيفة بل ليتناول ايضا الافعال الواقعة من التابع بسبب الوظيفة او بمناسبتهـــا ، أي بمجرد ان تكون الوظيفة قد سهلت او يسرت للتابع فرصة ارتكاب الفعل فيكـــون المتبوع مسؤولا عنـــه .

---

(1) مازو ، المطول في المسؤولية ف : 911 ، بلانيول وريبير واسمان ، الالتزامات ج 1 ص : 881 .

(2) ديموج ج 5 ف 919 وما بعدها أوبرى ورو ج 4 ط 4 ف 447 .

(3) نقض جنائي في 9/7/ 1807 ، سيرية 1807 — 1 — 460 .

تأكد ذلك في حكم صدر عنه بتاريخ 3 ديسمبر 1846 م اذ قضى بمساءلة المتبوع عما ارتكبه التابع من فعل غير مشروع بدون ان يأخذ الاذن من المتبوع عند استعماله اداة الوظيفة (1)، ومن ثم درج القضاء على مساءلة المتبوع عن فعل تابعه كلما كانت الصلة بين فعل التابع والوظيفة المسندة اليه متوافرة، واعتبرها قائمة كلما حدث الفعل اثناء تأدية عمل من اعمال الوظيفة، وللتحقيق من توافرها اعتمد على عاملي الزمان والمكان، من جهة، ومن جهة أخرى لم يقف عند هذا الحد بل ذهب الى ابعد من ذلك وقضى بمساءلة المتبوع عن الفعل الواقع من التابع بسبب الوظيفة او بمناسبتها.

وهناك احكام عديدة صدرت عنه أيد فيها الرأي الثاني وقضى بمساءلة المتبوع عن الفعل المرتكب بسبب الوظيفة او بمناسبتها على اعتبار ان المتبوع لم يكن موفقا في اختيار تابعه ولم يفرض عليه رقابة صارمة تحول بينه وبين مجاوزة حدود الوظيفة أو اساءة استعمالها (1).

وترتيبا على ذلك قضي بمساءلة المتبوع اطلاقا من ان الصلة متوافرة بين الفعل الضار والوظيفة، سواء كان ذلك راجعا الى عامل الزمان المخصص لتأديتها او الى الوسائل التي استعان بها التابع في تأدية عمله والغرض من استعمالها (2).

هذا وقد اعتبر القضاء الفرنسي ان الصلة منعدمة بين الوظيفة وفعل التابع رغم وقوعه في مكان العمل اذ قضى بعدم مساءلة المتبوع عن الضرر الذي لحق احد تابعيه بسبب مشاجرة نشبت بينه وبين عامل آخر في مكان العمل ولكن خارج الوقت المخصص لتأدية الوظيفة (3).

(1) نقض جنائي في 21/12/1927، جازيت باليه 1928 — 1 — 137،
وكذلك نقض جنائي في 23/11/1928، داللوز الاسبوعي 1929 — 21.
(2) نقض جنائي في 9/3/1960، داللوز 1960 — 329.
(3) نقض جنائي في 23/10/1938 جازيت باليه 1938 — 2 — 838.

وفيما يتعلق بالباعث ،لم يول الفقه والقضاء في فرنسا اهتماما خاصا ، اذ قضى بمساءلة المتبوع عن فعل التابع مادام قد حدث اثناء تأدية الوظيفة وذلك بصرف النظر عن كون الباعث على ارتكابه هو تحقيق مصلحة المتبوع أو مصلحة خاصة بالتابع (1).

ومع ذلك يرى البعض انه من الضروري للتحقق من توافر الصلة بين الفعل والوظيفة الاعتماد على عنصر الهدف او الغرض من تأدية العمل الذي قام به التابع ، فاذا كان ارتكابه الفعل يهدف الى تحقيق مصلحة متبوعة يسأل الاخير عنه ذلك بغض النظر عن عاملي الزمان والمكان او الوسائل المخصصة لتأدية الوظيفة ، اما اذا كان الهدف هو تحقيق مصلحة التابع فلا مسؤولية على المتبوع ولو حدث ذلك في مكان العمل وفي الوقت المخصص لتأديتها (2).

يتضح من ذلك ان القضاء الفرنسي قد تأثر بالخلاف القائم على مستوى الفقه ، ومن ثم لم يعد يتمسك بحرفية نص المادة 1384/5 مدني ، فغير نظرته وصار يقضي بمساءلة المتبوع ليس فقط عن الافعال الواقعة اثناء تأدية الوظيفة فحسب بل عممه ليشمل كذلك الافعال الواقعة بسبب الوظيفة او بملابستها .

الا انه لم يسلك مسلكا موحدا في تطبيقه للمادة 1384/5 ، ونلمس ذلك في الاحكام الصادرة عنه نتيجة الخلاف القائم بين الدائرة المدنية والدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية .

فموقف الدائرة المدنية من تفسيرها للنص المشار اليه يغلب عليه طابع التفسير الضيق والتمسك لحرفية النص بحيث لا يسأل المتبوع الا اذا كان فعل التابع يتصل بالوظيفة اتصالا وثيقا بحيث لولاها ماكان في استطاعة التابع اتيانه ، وهي تردد في احكامها عبارة "Un lien de connexité et de causalité nécessaire" .
أما موقف الدائرة الجنائية فيغلب عليه طابع التفسير الموسع وهي بذلك ترى ان المتبوع يسأل ليس فقط عن الفعل الواقع من التابع اثناء تأدية الوظيفة او بسببهما

---

(1) علوي لالو : المطول في المسؤولية ط 4 ف 1055 والاحكام المشار اليها في الهامش.

(2) سافاتييه ، المرجع السابق ص : 412 وما بعدها .

بل ايضا يكون مسؤولا عما يحدث من التابع بمناسبة الوظيفة ، فهي بذلك تكون قد توسعت في تفسيرها لهذا النص رغم ان عباراته لا يوجد فيها مايشير الى هذا التوسع ، وهي تردد قولها : " Il faut un lien quelconque ".

ومن الجدير ان نشير الى بعض الاحكام الصادرة عن الدائرتين المدنية والجنائية لمحكمة النقض وذلك للاطلاع على الخلاف القائم بينهما بسبب غموض نص المادة 5/1384 مدني وما قد يترتب عليه من نتائج سيئة .

قضاء الدائرة المدنية :

يتسم قضاء الدائرة المدنية كما اشرنا اليه آنفا ، بالتمسك بحرفية نص المادة 5/1384 والحرص الشديد عند تطبيقه اذ قضي بعدم مساءلة المتبوع عن فعل التابع الذى تسبب عنه ضرر للغير وذلك في قضية تتعلق بسرقة وحريق نشب في مسكن احد الاشخاص بفعل التابع ، تأسيسا على ان ماوقع من التابع باستعماله ادوات الوظيفة كان لتحقيق غرض شخصي ، وبذلك تكون الصلة بين الفعل والوظيفة والموجبة لمساءلة المتبوع منتفية طبقا لنص المادة 5/1384 مدني (1).

وقضت ايضا بعدم مساءلة المتبوع عما حدث من تابعه بسبب اساءة استعمال الوظيفة لانعدام الصلة بين الفعل والوظيفة تأسيسا على أن فعل التابع وقع منه خارج حدود الوظيفة ولا يرتبط بها ارتباطا وثيقا (2).

قضاء الدائرة الجنائية :

لم يسلك قضاء الدائرة الجنائية نفس الاتجاه الذى سارت عليه الدائرة المدنية عند تطبيقها لنص المادة 5/1384 اذ لم تقتصر هذه الدائرة في مساءلة المتبوع عما يقع من التابع اثناء تأدية الوظيفة او بسببها ، بل ذهبت الى أبعد من ذلك وقضت بمساءلة المتبوع حتى لو أن فعل التابع كان قد حدث

---

(1) نقض مدني الغرفة الثانية في 1/7/ 1954 ، داللوز 1954 — 628 ، وكذلك نقض مدني في 14/7/ 1954 — J.C.P. II — 8352 .

(2) نقض مدني في 4/6/ 1957 — J.C.P. — 10166 تعليق الاستاذ روديير (Rodiére)

بمناسبة الوظيفة وذلك على اعتبار ان العلة ، في نظرها ، متوافرة بين الفعل والوظيفة بمجرد ان تكون الوظيفة قد يسرت او سهلت للتابع فرصة ارتكاب الفعل ، فقضت بمساءلة المتبوع عما ارتكبه التابع من فعل ضار ترتب عليه ضرر للغير بسبب اساءة استعمال الوظيفة (1) ، كما قضت بمساءلة المتبوع تأسيسا على أن فعل التابع وقع منه بمناسبة الوظيفة او مستغلا في ذلك الوسائل المخصصة لتأديتها (2).

قضاء الدوائر المجتمعة :

امام هذا الخلاف القائم بين الدائرتين المدنية والجنائية لمحكمة النقض ، اجتمعت دوائرها في قضية تتلخص وقائعها في ان عاملا بمزرعة أخذ سيارة رب العمل بدون ترخيص واستعملها لاغراض شخصية وارتكب بها حادث مرور نجم عنه ضرر للغير ، فقضت الدوائر المجتمعة بعدم مساءلة المتبوع تأسيسا على أن ما حدث من التابع لا يرتبط بالوظيفة ارتباطا سببيا ومباشرا (3) .

هذا مايؤكد اعتناق الدوائر المجتمعة لمسلك الدائرة المدنية ورفضها لما ذهبت اليه الدائرة الجنائية من توسع في تفسيرها لنص المادة 1384/5 مدني .

الا أن هذا الحكم لم يضع حدا للخلاف القائم بين الدائرتين المدنية والجنائية ، اذ ظلت الاخيرة متمسكة بموقفها ، وظلت تقضي بمساءلة المتبوع عن فعل تابعه بسبب اساءة استعمال الوظيفة او بمناسبتها ، فاصدرت حكما في ذلك قضى بمساءلة المتبوع مدنيا عن جريمة قتل ارتكبها التابع خارج مكان العمل وزملائه ضد رئيس العمال بواسطة قطعة خشب كان قد اخذها من المعمل الذى يؤدى فيه وظيفته (4).

---

(1) نقض جنائي في 1946/10/18 ، سيريه 1947 — 1 — 30 .
(2) نقض جنائي في 5 /11/ 1953 — J.C.P. 7818-II ، وكذلك نقض جنائي في 1958/1/21 ، النشرة الجنائية رقم : 75 ص : 131.
(3) حكم في 1960/3/9 — J.C.P. II- 11559 ، تعليق الاستاذ روديير
(4) نقض جنائي في 1968/11/21 ، جازيت باليه 1969 — 1 — 40 .

وقضيت ايضا بمساءلة المتبوع مدنيا عما ارتكبه التابع خلال فترة الراحة بعد وجبة نصف النهار ، وذلك باطلاقه عيارا ناريا على أحد الجيوان بواسطة بندقية صيد كان قد اخذها من مكان عمله بغير علم متبوعه (1).

هذا ولقد صدر حكم عن الجمعية العامة لمحكمة النقض قضي فيه بعدم مساءلة المتبوع عن الحادث الذي ارتكبه التابع وترتب عليه ضرر للغير بواسطة استعمال سيارة المتبوع لتحقيق اغراض شخصية (2) مما يفسر أيضا ان الجمعية العامة تعتنق ، هي الاخرى مذهب الدائرة المدنية في مساءلة المتبوع .

امتثلت الدائرة الجنائية لهذا الحكم الصادر عن الجمعية العامة ولكن كان ذلك لفترة قصيرة اذ أصدرت الدائرة الجنائية في عام 1979 حكمين لها (3) خالفت فيهما حكم الجمعية العامة فاضطرت هذه الاخيرة الى الاجتماع مرة اخرى واصدرت حكما آخر في عام 1983 كررت فيه اخذها برأي الدائرة المدنية (4) ولم تصدر بعد ذلك احكام مضادة من الدائرة الجنائية .

---

(1) نقض جنائي 28/3/1978 ، المجلة الفصلية للقانون المدني : 1274 ص: 418 تعليق الاستاذ (ديري) ، Durry .

(2) حكم في 10/6/1977 ـ J.C.P. ـ 2 ـ 18730 تعليق الاستاذ "قولف Golphé"

(3) نقض جنائي 3/5/1979 ، ونقض جنائي 16/6/1979 ، مشار اليهما د. علي علي سليمان ، المرجع السابق ص : 53 هامش : 1 .

(4) حكم الجمعية العامة 17/6/1983 ـ J.C.P. ـ 1983 ـ 2 ـ 20120 تعليق الاستاذ "شابا" . Chaba .

المطلــب الثانــــي

الافعال الواقعة من التابع والموجبة لمساءلة المتبوع في القانون المدنـــي المصـــــرى

لقد كانت مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في ظل القانون المدني السابق مقصورة على مايرتكبه التابع من عمل غير مشروع حال تأدية الوظيفـــة طبقا لما هو وارد في نص المادة 152 مدني قديم (1).

يتفق نص المادة 152 مدني قديم مع نظيره في المادة 1384/5 مدني فرنسي مع فارق (2) لذلك فان القضاء المصرى ، هو الآخر شأنه شـــأن القضاء الفرنسي ، آنذاك ، لم يقتصر في مساءلة المتبوع عما يرتكبه التابع خـــلال تأدية الوظيفة فحسب ، بل ذهب الى أبعد من ذلك في تفسيره لهذا النـــص ليشمل ايضا مايرتكبه التابع بسبب الوظيفة اوبمناسبتها رغم ان نص المادة 152 مدني قديم لايتسع لهذا المدلول .

هذا وقد وردت احكام عديدة عن القضاء المصرى ، في ظل القانـــون المدني القديم ، قضى فيها بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه متأثرا بالاتجـــاه الموسع الذى ساد الفقه والقضاء في فرنسا (3) فجاء في حكم صدر عنه بمايلي :

" ... والمادة 152 اذ تقرر مسؤولية السيد عن الضرر الناشـــئ للغير عن افعال خدمه متى كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم قد عممـــت فلم تجعل المسؤولية واجبة فقط من الاضرار الناشئة من تأدية الوظيفة نفسهـــا بل جعلتها واجبة ايضا عن الاضرار الناشئة عن كل فعل وقع حال تأدية الوظيفـة ولو لم يكن من اعمال الوظيفة ذاتها ولكن هيأه للخادم أداؤه الوظيفة بحيـــث

---

(1) ونصها : " يلزم السيد ايضا بتعويض الضرر الناشيء عن افعال خدمه متـــى كان واقعا منهم حال تأدية وظائفهم ".

(2) مصطفى مرعي ، المرجع السابق ف 222 ص : 212 وهو يرى ان عبارة نص المادة 152 مدني قد وردت أعمم من نظيرتها في القانون المدني الفرنسي ، فالاولى تقول في حالة تأدية الوظيفة ، والثانية بعد ترجمتها تقول أثناء قيامهـــم بالاعمال التي عينوها لهـــم ".

(3) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المرجع السابق ف : 636 ص : 653 .

لولا هذا الاداء ماكان الفعل ليقع كما وقع ، فاذا كان الضرر الذى وقع من الموظف نتيجة عبث بسلاح تسلمه بحكم وظيفته فالوزارة التي هو تابع لها مسؤولـــــة عن تعويض هذا الضـــرر " (1).

هذا وقد صدر القانون المدني الحالي ، فلم يكتف بنقل نص المادة 152 مدني قديم ، بل ذهب الى أبعد من ذلك ، وهكـذا جاءت المادة 174 ملمــة لتتناول متوصل اليه الفقه والقضاء في تفسيرهما للنص السابق من نتائج حسنــة وعادلــة ، فصارت بذلك مسؤولية المتبوع لا تقتصر على الافعال المرتكبة اثناء تأديـــة الوظيفة فحسب بل تشمل كذلك الافعال المرتكبة بسبب الوظيفة ، ورغم صياغــة نص المادة 174 مدني في عبارات واضحة ولا غموض فيها اذ يشترط لمساءلة المتبـوع ان يكون الفعــل الضار واقعا من التابع اثناء تأدية وظيفته او بسببهما وبالتالــي لا مسؤولية على المتبوع اذا ارتكب التابع فعله الضار خارج حدود الوظيفة أو بمناسبتها فعلى رغم من ذلك اختلف الفقه في تفسيره لمدلول عبارة ارتكاب التابع فعلـــه الضار بسبب الوظيفة ومتى تعتبر الصلة بين الفعل والوظيفة في هذه الحالــة متوافرة او منعدمـــة .

فالبعض يتوسع في مساءلة المتبوع ويعتبر الصلة متوافرة بين الفعــل الضار والوظيفة ، سواء كانت رابطة الفعل بالوظيفة سببية مباشرة او غير مباشـــرة وبالتالي يسأل المتبوع حتى لو كانت الوظيفة قد سهلت للتابع او يسرت له ارتكـــاب العمل غير المشروع ، كأن يخرج عن حدود الوظيفة او يسيء استعمالهـــا .

---

(1) نقض مدني في 28/11/1946 مجموعة احكام النقض ج 5 رقم: 115 ص : 260، وكذلك نقض مدني في 8/11/1937 ، المحاماة س: 18 رقم 219 ص : 420، عكس ذلك نقض مدني في 14/5/1942 مجموعة عمر 3 رقم 156 ص : 436 ؛ وتعليق الاستاذ السنهوري على هذا الحكم في الوسيط ج 1 ف 686 ص: 1037، حيث يرى بأن وقائع الدعوى تتوافر فيها صورة الخطأ بسبب الوظيفـــة .

والبعض الاخر يتشدد في هذه المساءلة ويرى ان المتبوع لا يسأل الا اذا كانت الصلة بين الوظيفة وما ارتكبه التابع من فعل ضار صلة تتميز بالسببية المباشرة والضرورية أو الاساسية في ارتكاب الفعل الضار .

اذن فالاتجاه الاول (1) يرى ان مفهوم الفعل الضار الواقع بسبب الوظيفة والموجب لمساءلة المتبوع يتحقق في احدى الحالتين :

فالحالة الاولى تتمثل في أن ماكلف به التابع من عمل وما نجم عنه من ضرر لا يمكن حدوثه لولا الوظيفة المسندة اليه اى انه لولا الوظيفة لما استطاع التابع اتيانه .

والحالة الثانية تتمثل في أن ما أتاه التابع من فعل غير مشروع لا يمكن حدوثه الا اذا كانت الوظيفة هي التي دفعت بالتابع الى التفكير فيه .

أما الاتجاه الثاني (2) فيرى ان فعل التابع لا يعتبر واقعا بسبب الوظيفة الا اذا كان مرتبطا بها ارتباطا سببيا مباشرا ، وتعتبر الصلة متوافرة بين الفعل والوظيفة في الحالة التي يكون فيها التابع قد تجاوز حدود الوظيفة بالتزيد في عمل من اعمالها اوباساءة الاستعمال حين القيام بها .

الفعل الضار الواقع اثناء تأدية الوظيفة :

ولبيان الفعل الضار المنسوب الى التابع اثناء تأدية الوظيفة نسوق بعض الامثلة التي استمدها الفقه من التطبيقات القضائية واعتبرها افعالا ضارة واقعة من التابع اثناء تأدية الوظيفة (3) كأن يرتكب سائق سيارة النقل العام حادث مرور اثناء تأدية عمله في الاتجاه المعين له ويترتب عنه ضرر للغير ، أو يسقط شيء صلب من يد الخادم اثناء تنظيف المنزل الذى يؤدى فيه عمله فيصيب أحد المارة بضرر ، أو يتسلم بواب العمارة واردا مرسلا لأحد المستأجرين فيختلس مافيه او يتلفه .

---

(1) السنهوري ، الوسيط ج 1 ف : 682 وما بعدها .
(2) سليمان مرقس، الفعل الضار ف 130 وما بعدها . حشمت ابو ستيت ، المرجع السابق ف : 523 .
(3) السنهوري ، المرجع السابق ص : 1156 وما بعدها ، محمود جمال الدين زكي المرجع السابق ف242 ص 297 ، د . علي علي سليمان، المرجع السابق ص : 55 .

أو يخطيء الممرض فيقدم للمريض سما بدلا من الدواء الواجب تقديمه اليـــــه .

وعليه يعتبر الفعل الضار واقعا من التابع اثناء تأدية الوظيفـــــة اذا كان لحدوثه ارتباط ظرفي بها اى أن ما أتاه التابع من نشاط ضار قد حدث منه وهو يؤدى عملا من اعمال الوظيفة التي كلف بها .

الفعل الضار الواقع بسبب الوظيفـة :

فاذا كان الفعل الضار الذي يأتيه التابع خلال تأدية وظيفته لا صعوبـة في بيانه وتحديده (1)، فالامر يختلف بالنسبة الى الافعال الضارة التي ترتكـــب بسبب الوظيفة او بمناسبتها ، اذ كثيرا مايلتبس الامر بين مايعتبر واقعا بسبب الوظيفة وما يعتبر واقعا بمناسبتها .

لذا نورد بعض الامثلة التي استمدها الفقه من تطبيقات القضـــــاء واعتبرها افعالا ضارة واقعة من التابع بسبب الوظيفـة .

ترصد فراش في مدرسة لناظرها معتقدا انه يضطهده فاقترب من سيـارة الناظر متظاهرا بأنه يفتح له الباب بوصفه رئيسا له وطعنه بسكين اعدها لذلك (2).

ترك سائق سيارة مخدومه وبها المفتاح لخفير مزرعة المخدوم ، فعبث الخفير بمفتاح المحرك ، فانطلقت السيارة في الطريق وأصابت شخصين بضرر ، اعتبـــر القضاء فعل الخفير قد وقع بسبب الوظيفـة (3).

---

(1) السنهوري ، المرجع السابق ف 628 حيث يقول " ويستوى ان يكون الفعـــــل اثناء تأدية الوظيفة قد وقع بناء على أمر من المخدوم أو بغير امر منه ولكـــــن بعلمه او بغير علم منه ولكن دون معارضته أو وقع بالرغم من معارضة المخدوم ".

(2) نقض جنائي في 22/4/ 1940 ، المحاماة س : 21 رقم : 18 ص : 19 .

(3) نقض جنائي في 23/12/ 1940 ، المحاماة س: 21 رقم : 307 ص: 702 .

وعليه فتعريف الفعل الضار المرتكب بسبب الوظيفة لدى الاستاذ السنهوري هو : " الفعل الذى ماكان التابع يستطيع ارتكابه لولا الوظيفة او الذى ماكان يفكر في ارتكابه لولا هذه الوظيفة ولو جاوز فيه التابع حدود وظيفته أو اساء فيه استعمالها او انطوى على استغلال لها ولو صدر منه بغير علم المتبوع اورغم معارضته اولم يرد به خدمة المتبوع بل قصد به تحقيق غرض شخصي " (1).

وقد عرفه الشيخ عمر فرج الله بأنه " الفعل الذى يقع من التابع لا عند تأدية عملا من أعمال الوظيفة وانما يرتبط مع ذلك بما عهد اليه من عمل برابطة سببية وثيقة او مباشرة بحيث ماكان التابع يستطيع ارتكابه ولا ما فكر في ارتكابه لولا تلك الوظيفة "(2) .

ومن خلال هذين التعريفين ، يبدو لنا ان الاستاذ السنهوري توسع كثيرا فيما يعتبر الفعل واقعا بسبب الوظيفة وحمل نص المادة 174 مدني أكثر مما يشترط فيه من ارتباط سببي وثيق بين الفعل والوظيفة ، اذ اعتبر الفعل واقعا بسبب الوظيفة ولو حدث بمجاوزة التابع لحدود الوظيفة أو اساءة استعمالها بقصد تحقيق اغراض شخصية ، بخلاف التعريف الثاني الذى أورده الاستاذ الشيخ فرج الله الذى اعتبر الفعل واقعا بسبب الوظيفة اعتمادا على توافر رابطة سببية وثيقة أو مباشرة بين الفعل الضار والوظيفة ، لذلك فاننا نرى ان الفعل التابع يعد واقعا بسبب الوظيفة اذ كان التابع لا يستطيع اتيانه لولا الوظيفة بحيث تكون الصلة بينه وبين الوظيفة قائمة على ارتباط لسببي ومباشر ، فان لم تكن الوظيفة هي التي مكنته من ارتكابه ماكان في استطاعته اتيانه .

الفعل الضار الواقع بمناسبة الوظيفة :

هو الفعل الذى تكون فيه الوظيفة قد يسرت او سهلت للتابع فرصة ارتكابه بحيث لا تكون للوظيفة مساهمة مباشرة واساسية فيما وقع من التابع (3).

(1) الوسيط ج 1 ف 682 (2) رسالته ص : 352.

(3) عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ص : 670 حيث يقول : "ان الاكتفاء بأن تكون الوظيفة قد ساعدت على ارتكاب الفعل او هيأت الفرصة لارتكابه يوسع من مسؤولية المتبوع الى درجة تجاوز الحد الذى يجب الوقوف عنده ".

والملاحظ ان هذا النوع من الافعال لم يرد بشأنه نص في القانون المدني المصري السابق او الحالي بصورة صريحة .

وبالنظر الى تطابق كل من نص المادة 152 مدني والمادة 5/1384 مدني فرنسي ، فان القضاء المصري كان يقضي بمساءلة المتبوع عن الفعل الواقع من التابع بمناسبة الوظيفة مقتفيا في ذلك أثر القضاء الفرنسي في هذا الصدد .

وهكذا قضي بمساءلة الحكومة عن فعل خفيرها الذي استدرج زوج خليلته الى الخارج في الليل وقتله لتخلص له الزوجة وذلك بوصفه خفيرا وبالسلاح المسلم اليه من الحكومة وقد جاء في حيثيات الحكم (1) .

" ... أما اذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية الوظيفة بالذات ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على اتيان الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة فرصة ارتكابه لان المخدوم يجب ان يسأل في هذه الحالة على اساس اساءة خدمة استعمال الشؤون التي عهد بها اليهم متكفلا بما فرضه القانون في حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم في كل مايتعلق بها " وقضت ايضا محكمة النقض بمساءلة الحكومة عن فعل شرطي تابع لها كان قد توجه الى حفلة عرس بعد انتهاء عمله وأطلق عيارا ناريا بالسلاح المسلم اليه بحكم وظيفته ، اظهارا لمشاعره فاصاب فتاة كانت جالسة بين الحاضرين وقد جاء في حكمها (2) :

" .. ان السلاح الناري الذي نشأت عنه الاصابة قد استلمه المتهم من وزارة الداخلية بحكم وظيفته واستطاع بسببها وما يسرته له من حمل السلاح في غير ما حرج بين الناس وهيأت له الوظيفة بذلك فرصة ارتكاب الحادث " .

---

(1) نقض جنائي في 27/01/1941 مجموعة احكام النقض ج 5 رقم : 196 ص: 396 .
(2) نقض مدني في 3/5/1956 مجموعة احكام النقض س 7 رقم : 80 ص : 582 .

مخالفة الاوامر والتعليمات :

لم يختلف الامر كذلك في القانون المصرى عما هو جار في القانون الفرنسي بشأن مخالفة التابع للاوامر الصادرة اليه من المتبوع، ومن ثم فان التجاوز أو المخالفة التي يأتيها التابع لتلك الاوامر والتعليمات الصادرة اليه من المتبوع لا يترتب عنها عدم مساءلة الاخير طالما ان الصلة قائمة بين الفعل والوظيفة (1).

وتطبيقا لذلك تقضي بمساءلة المتبوع تأسيسا على ان علاقة السببية قائمة بين الفعل والوظيفة ولا يهم، بعد ذلك كون الفعل الذى اتاه التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به، مادام الثابت ان التابع ليس في استطاعته ارتكاب الفعل لولا الوظيفة (2) .

هذا وقد اعتبرت محكمة النقض ان علاقة السببية بين الفعل التابع والوظيفة قائمة سواء ارتكب التابع عمله غير المشروع بسبب مجاوزة حدود الوظيفة أو عن طريق اساءة استعمالها او كان الهدف من ارتكابه للخطأ هو تحقيق مصلحة متبوعه او مصلحة شخصية وقد ورد في حكم لها مايشير الى هذه الحالات اذ جاء فيه مايلي (3):

".. يكفي لتحقق مسؤولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ان تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الفعل ووظيفة التابع ويستوى ان يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته اوعن طريق الاساءة في استعمال هذه الوظيفة او عن طريق استغلالها، ويستوى ان يكون الفعل التابع قد امر به المتبوع أو لم يأمر به، علم به او لم يعلم، كما يستوى ان يكون التابع في ارتكابه الفعل المستوجب للمسؤولية قد قصد خدمة متبوعه او جر نفع لنفسه يستوى كل ذلك مادام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الفعل او يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة " .

---

(1) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص: 296 وكذلك مصطفى مرعي، المرجع السابق ص: 208، عكس ذلك د. علي علي سليمان، المرجع السابق ص: 58 .

(2) نقض جنائي في 15/01/ 1962 مجموعة احكام النقض س 13 ص: 625 .

(3) نقض جنائي في 3/01/ 1961 مجموعة احكام النقض س: 12 ص: 46، وكذلك نقض جنائي في 13/1/ 1960 نفس المجموعة س 11 ص: 45 .

غير ان هذا الحكم لا ينطبق اذا كان المضرور يعلم او كان في استطاعته ان يعلم بمجاوزة التابع لحدود الوظيفة ، فلا مجال لمساءلة المتبوع عن فعل تابعه لان المضرور يدرك في هذه الحالة ان التابع يعمل لحساب نفسه لا لحساب المتبوع فيكون قد عامله بصفته الشخصية لا باعتباره تابعا (1) .

وعليه فاذا اختلس السائق سيارة متبوعه للقيام بنزهة وأوقفه في طريقه شخص طلب منه ان ينقله معه ، وارتكب حادث مرور تسبب عنه ضرر لذلك الشخص فلا يسأل عنه المتبوع في هذه الحالة ، لان المضرور قد تعامل مع التابع وهو عالم بأنه يخالف أوامر متبوعه ونواهيه (2) .

الا ان الصعوبة في هذه المسألة تتمثل فيمن يتحمل عبء اثبات أن المضرور كان يعلم بأن التابع خارج عن حدود الوظيفة او لا يعلم ، ومع ذلك قبل خدماته الشخصية ؟ للقضاء في ذلك اتجاهان احدهما يرى انه اذا أراد المتبوع ان يتخلص من المسؤولية وجب عليه ان يثبت علم المضرور بخروج التابع عن حدود الوظيفة والا تحمل مسؤوليته عن ذلك لان الاصل في مسؤولية المتبوع انها مفترضة فعليه ان يدحض هذا الافتراض (3) .

اما الثاني فانه يرى ان عبء الاثبات يقع على عاتق المضرور ومن ثم وجب عليه ان يقيم الدليل على انه كان يعتقد ان التابع يؤدي عمله في اطار الوظيفة (4) وذلك تطبيقا للمبدأ القائل ، "على المدعي ان يثبت ما يدعيه "

---

(1) نقض جنائي 11/11/ 1946، المحاماة سنة 27 — ص : 296 رقم : 114 .

(2) سليمان مرقس ، الفعل الضار ف : 96 ص : 111 .

(3) حكم محكمة ديجون 6/11/ 1945 ، الاسبوع القانوني 1946 — 2 — 3157 تعليق الاستاذ روديير .

(4) نقض جنائي 18/10/ 1946 ، سيرى 1946 — 1 — 39 .

والذي نرى هو انه يجب ان لانتقيد بقواعد جامدة بل يجب ترك المسألة لتقدير قاضي الموضوع وذلك بالرجوع الى الظروف التي ارتكب فيها التابع فعله الضار لاستخلاص النتائج والتحقق فيما اذا كان المضرور يعلم او في استطاعته ان يعلم بأن التابع يعمل خارج حدود الوظيفة ورغم ذلك قبل خدماته الشخصية او ليس في استطاعته ان يعلم بذلك وهكذا تكون النتيجة في مساءلة المتبوع عن فعل تابعه او عدم مساءلته عن ذلك .

الباعث من وراء ارتكاب التابع للفعل الضار

لقد كان القضاء المصري، في ظل القانون المدني القديم، يولي اهتماما خاصا بمسألة الباعث الذي يكمن وراء ارتكاب التابع للفعل الضار بحيث اذا ثبت له ان التابع ارتكب الفعل بدافع شخصي قضى بعدم مساءلة المتبوع (1).

الا ان هذا المسلك القضائي لم يلبث ان تعرض لنقد الفقهاء بحكم ان مسؤولية المتبوع تعتبر قائمة بمجرد ارتكاب الفعل الضار حال تأدية الوظيفة بصرف النظر عن البواعث التي دفعت بالتابع الى ارتكاب الفعل غير المشروع (2).

فاستفاد القضاء من النقد الذي وجه اليه بخصوص مسلكه هذا ومن ثم عدل عنه وصار يقضي بمساءلة المتبوع دون ان يعير اهتماما لمسألة البحث عن الباعث الذي أدى بالتابع الى ارتكاب الفعل مادامت الصلة قائمة بين الفعل الضار ووظيفة التابع (3).

موقف الفقه من هذا التوسع القضائي :

لم يتفق الفقه كذلك في مصر حول هذا الاتجاه القضائي المتأثر بالتوسع السائد في قضاء الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية والذي يقضي بمساءلة المتبوع عما يرتكبه التابع من فعل غير مشروع ليس بناء على ان ما حدث من التابع كان اثناء تأدية الوظيفة او بسببها، بل تجاوز ذلك ليشمل ايضا ما يحدث منه بمناسبتها، أي ان القضاء المصري ذهب بعيدا في تطبيقه لنص المادة 174 مدني رغم ان النص قد اقتصر على ذكر عبارة الفعل غير المشروع الواقع من التابع حال تأدية الوظيفة او بسببها .

---

(1) نقض جنائي في 10 /4/ 1933 ، المحاماة س 14 رقم : 3 ص : 4 .

(2) مصطفى مرعي ، المرجع السابق ف 220 ص 222 ، وكذلك عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ف 531 ص : 671 وحسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المرجع السابق ص : 655 .

(3) نقض جنائي في 8/ 11/ 1937 ، المحاماة س 18 رقم : 219 ص: 420 وكذلك نقض جنائي في 7/ 10/ 1958 مجموعة احكام النقض س: 9 ص : 758 .

ترتب عن ذلك ان تصدى الفقه لهذا الاتجاه التوسعي فاختلفت الآراء الفقهية بصدد تفسير المادة 174 مدني وانقسمت الى طائفتين ، طائفة تميل الى التضييق من نطاق مسؤولية المتبوع وأخرى تذهب بعيدا وتحاول ان تتوسع في هذه المسؤولية متأثرة بما هو سائدا في الدائرة الجنائية ، رغم ان النص لا يتسع لذلك .

فالطائفة التي تميل الى التضييق من نطاق مسؤولية المتبوع ترى ان الاخذ بما سارت عليه محكمة النقض المصرية لا ينسجم مع روح نص المادة 174 مدني ومضمونه ذلك ان الاعتماد على الوظيفة باعتبارها سهلت للتابع ارتكاب الفعل الضار او هيأت له فرصة ارتكابه ليس تطبيقا سليما لما ورد في النص المشار اليه تحت عبارة " أو بسببها " اذ لا يوجد ارتباط مباشر بين الوظيفة وما أتاه التابع من فعل ضار لمساءلة المتبوع عنه مع أن الاخير لا يتحمل مسؤولية تابعه الا اذا كان وقوع الفعل الذى اتاه التابع قد حدث اثناء تأدية الوظيفة او بسببها طبقا لما ورد في النص بصريح العبارة ، يفهم من ذلك ان عبارة بسبب الوظيفة تعني او تدل على أن وقوع الفعل الضار من التابع لا يمكن حدوثه الا اذا كان هناك ارتباطا مباشرا بين الوظيفة وما أتاه التابع من فعل غير مشروع (1).

بجانب ذلك يرى البعض ان مدلول عبارة " أو بسببها " الواردة في نص المادة 174 مدني لا يتوقف عند السببية المباشرة بالمعنى الضيق كما يرى البعض وانما يتجاوزها الى انه كلما كانت الوظيفة ضرورية لارتكاب الفعل غير المشروع عد ذلك واقعا بسببها بحيث لولا الوظيفة لما استطاع التابع ان يرتكب الفعل الضار او يفكر في وقوعه (2).

ولقد تبنى هذا المعيار الاستاذ السنهورى ، وصاغ على ضوئه امثلة لبيان متى تكون الوظيفة ضرورية لارتكاب الفعل الموجب لمساءلة المتبوع ومتى تكون غير ضرورية فيحدوثه ، وبالتالي لا يسأل عنه المتبوع ، فقال (3) :

---

(1) سليمان مرقس، تعليق له في مجلة القانون والاقتصاد س: 1942 ص : 169 ، عبد الحي حجازى، المرجع السابق ط 1955 ج 1 ص : 526 .

(2) عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ف 530 ص : 669 .

(3) الوسيط ج 1 ف : 665 ص : 1037 .

" لو أن طاهيا أمسك بالسكين التي يستخدمها في عمله وطعن بها القصاب الذي يشترى منه اللحم لمخدومه نتيجة شجار قام بينهما بسبب هذا التعامل كان هذا فعل بسبب الوظيفة لان الطاهي لم يكن يفكر في الاعتداء على القصاب لولا الوظيفة ، ولكن هذا الطاهي نفسه لوكان له خصم يريد ايذاءه فذهب الى مسكنه وأخذ السكين معه وطعنه بها لم يكن هذا الفعل بسبب الوظيفة لان الطاهي لو لم يجد هذه السكين لعثر على غيرها ، فوظيفته لم تكن ضرورية لارتكاب الفعل بل اقتصرت على أن تيسر له ارتكابه ، فالفعل هنا لم يقع بسبب الوظيفة بل بمناسبتها ولذلك لا يكون السيد مسؤولا عن عمل الطاهي " .

أما الطائفة الثانية من الفقه المصري[1] والتي تميل الى التوسع في تفسيرها لنص المادة 174 مدني رغم ماورد فيه بصريح العبارة : "او بسببها " كما أشرنا آنفا ، فانها ولا شك متأثرة ، هي الاخرى مثل القضاء المصرى ، بما هو جار به العمل في فرنسا وخصوصا قضائها الجنائي عند تطبيقه لنص المادة 1384/5 مدني ، ذلك ان هذا الجانب من الفقهاء في مصر لم يتمسك حرفيا بما هو وارد في نص المادة 174 مدني وانما ذهب الى أبعد من ذلك مؤيدا ومساندا ماقررته محكمة النقض المصرية في احكامها ، اذ انها اكتفت في تقريرها لمساءلة المتبوع بما يقع من التابع بمناسبة الوظيفة ، ذلك ان رابطة السببية بين الفعل والوظيفة ليس شرطا في نظر هذا الرأى بحيث تكون سببية وثيقة ومباشرة ، بل يكفي لتحققها ان تكون غير مباشرة ، وبالتالي يسأل المتبوع عن فعل تابعه مادامت الوظيفة قد هيأت له فرصة ارتكابه او ساعدته على حدوثه .

---

(1) محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ص : 296 ، مصطفى مرعي ، المرجع السابق ف : 220 وما بعدها ، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المسؤولية المدنية ف : 036 وما يليها .

المطلـــب الثالـــــث

ارتكاب التابع فعلا غير مشروع اثناء تأدية الوظيفة او بسببها في القانون الجزائري طبقا للمادة 136 م ، فقــــــرة أولــــــى

قبل صدور القانون المدني لعام 1975 ، كان القضاء في الجزائــــر يطبق نص المادة 5/1384 مدني فرنسي على مسؤولية المتبوع (1) ، ولقد سبقـــت الاشارة الى عرض موقف الفقيه والقضاء في فرنسا حول تفسيرها لهذا النص والخلاف السائد هناك بسبب غموضه ، وعليه فلم يكن في وسع القضاء القائم في الجزائـــر قبل استقلالها ، ان يخالف ماكان مطبقا في فرنسا بصدد مسؤولية المتبوع طبقـــا لما هو سائد لدى القضاء الفرنسي ، الا أنه بعد استقلال الجزائر في سنة 1962 امتد العمل بالقوانين الفرنسية نظرا للفراغ التشريعي في تلك المرحلة ، بناء علــى قانون صدر في 1962/12/31 الا ماكان يتعارض مع السيادة الجزائرية ، ومــــن ثم ظل القضاء الجزائري يطبق نص المادة 5/1384 مدني متأثرا في ذلـــــك بالاتجاه الضيق المعمول به في القضاء المدني الفرنسي (2) الى ان صـــدر القانون المدني في 1975/9/26 ونصت المادة 136 منه ، فقرة أولــى علــى مايلـــي :

" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته او بسببها " .

بموجب هذا النص ، فالمتبوع لا يسأل عن أي فعل ضار يرتكبه التابع ولكــن يسأل فقط عما يرتكبه التابع اثناء تأدية الوظيفة او بسببها ، أي ان مايقع من التابـــع من عمل غير مشروع يشترط فيه ان يكون متصلا بالوظيفة اتصالا ظرفيا او اتصالا سببيـــا ومباشرا ، فان لم يتحقق هذا الاتصال بين العمل غير المشروع الصادر من التابــــع والوظيفة المسندة اليه فلا يكون ثمة مجال لمساءلة المتبوع طبقا لنص المادة 136 مدني .

---

(1) الاستاذ توكي نور الدين ، الالتزامات بالفرنسية ط 222 ص : 118 .

(2) حكم مجلس قضاء الجزائر في 1964/01/18 نشرة القضاة سنة 1964 ص : 65 وقارن حكم المجلس الاعلى الغرفة المدنية في 1968/5/29 مجموعة الاحكـــام ج 2 ص : 322 .

وعلى ضوء هذا النص، يعتبر العمل غير المشروع واقعا من التابع اثناء تأدية وظيفته كلما وقع منه فعل ترتب عنه ضرر للغير وهو يؤدى عملا من اعمال الوظيفة كأن يلقي التابع شيئا صلبا من منزل المتبوع فيصيب احد المارة بضرر، او يقود سائق سيارة متبوعه خلال قيامه بالعمل المكلف به قد ارتكب بها حادث مرور ينجم عنه ضرر للغير، أو يكلف الممرض باعطاء الدواء للمريض فيخطيء ويقدم لـه سما بدلا من الدواء (1).

وتطبيقا لذلك قضي بمساءلة شركة الاشغال لبلدية شلغوم العيد، باعتبارها متبوعا، وذلك بأدائها للضحية (ع. س) تعويضا قدره 500 د.ج عن الضرر الذى لحقـه من جراء حادث كان قد ارتكبه السائق (س. ر) بشاحنة مملوكة للشركة المذكورة اثناء تأديته وظيفته (2).

أما العمل غير المشروع الذى يقيم مسؤولية المتبوع بسبب الوظيفة فهو ذلك الفعل الذى يأتيه التابع بحكم وظيفته بحيث لولاها ماكان في امكانه ارتكابه وبحيث تكون الصلة بينه وبين الوظيفة قائمة على ارتباط سببي ومباشر، ومثاله ان يذهب التابع في حدود وظيفته الى أبعد مما تقتضي وذلك بالتزيد في عمل من اعمالها، فاذا طلب من التابع القيام بحفر حفرة فيأرض المتبوع الى عمق معين وبالغ في الحفر حفرة مما أدى الى تصدع جدار فيمنزل الغير المجاور لتلك الارض عدّ ذلك فعلا ضارا وقع بسبب الوظيفة، او يرتكب التابع فعله الضار بسبب اساءة استعماله للوظيفة كأن يكلف رجل أمن بحراسة شخص فيسيء معاملته بالضرب والشتم او يتدخل التابع في مشاجرة بين متبوعه والغير بحامل الغيرة على مخدومه فيصيب الغير بأذى او بضرب مبرح يؤدى الى وفاته .

---

(1) السنهورى، المرجع السابق ف 683 ص: 1160، عبد الحي حجازى، المرجع السابق ص: 149 .

(2) حكم محكمة شلغوم العيد في 24/4/ 1984، نشرة القضاة عدد 2 سنة 1985 ص: 116.

فمن خلال هذه الامثلة يتضح لنا أن ما أتاه التابع ماكان ليقع لولا الوظيفة ، لذلك لايكون الفعل الضار واقعا من التابع بسبب الوظيفة الا اذا كانت هي السبب المباشر والرئيسي (1) في تمكين التابع من ارتكابه ، وتطبيقا لذلك قضي بمساءلة صاحب مزرعة باعتباره متبوعا عن حادث سيارة تسبب عنه ضرر للغير ، وكان يقودها تابعه بدون ان يكون مؤمنا عليها لدى شركة التأمين (2).

هذا وقد صدر حكم عن المجلس الاعلى قضى فيه بنقض وابطال القرار الصادر في 8/4/ 1980 من مجلس أم البواقي وجاء في حيثياته مايلي (3):

" ... لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه ان الدعوى كانت ترمي الى الحكم على (خ . ج) بتحمل مسؤولية الضرر الذى احدثه تابعه (ز . ى) ، " حيث ان المطعون ضده سلم بأن هذا الاخير يعمل في ورشته كمتربص وانه اغتنم غيابه فأخذ سيارة من مستودعه وقادها متجولا مع رفقائه في حين ان المدعية الطاعنة زعمت ان (ز . ى) اخرج السيارة لاجل تجربتها بعد اصلاحها .

" وحيث كان يجب على قضاة الموضوع :

1 ـ التقصي عن صفة السائق هل كان عاملا او متربصا ، اذا كان متربصا كان يجب استنطاق المادة 135 مدني ، أما اذا كان عاملا فكان يجب استنطاق المادة 136 مدني .

2 ـ التقصي عن الظروف التي اخذ فيها (ز ، ى) السيارة " .

---

(1) د . علي علي سليمان ، المرجع السابق ص : 61
(2) حكم محكمة سيدي أمحمد بالفرع الجزائي رقم : 7423 في 10/11/ 1984 غير منشور .
(3) الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، صدر في 30/3/ 1983 ، نشرة القضاة عدد 2 سنة 1985 ص : 67 .

يظهر من هذا الحكم ان المجلس الاعلى لم يدرك حقيقة الامر فيما يخص تطبيق المادة 136 مدني المتعلقة بمسؤولية المتبوع اذ ذهب الى البحث عن صفة السائق الذي استعمل السيارة المودعة لدى صاحب المرآب بحكم وظيفته فيما اذا كان متربصا عنده او عاملا وبالتالي حسب منظوره انه اذا كان متربصا فانه يخضع لحكم المادة 135 مدني المتعلقة بالقصر ومن في حكمهم ذلك ان نص المادة 135 مدني يخص فيئة الاشخاص الخاضعين للرقابة ومسؤولية من يتولى الرقابة عليهم ، اما اذا كان عاملا فانه يخضع لحكم المادة 136 مدني ، ومع ذلك لم يرد في حيثيات حكمه مايشير الى ان السائق كان قاصرا ولم يبلغ سن الرشد حتى يمكن مساءلة صاحب المرآب وفقا لنص المادة 135 مدني .

اذن ما الفائدة من البحث عن صفة السائق اذا كان الثابت ان الاخير غير قاصر وبالغا سن الرشد ، ومن ثم كان ينبغي على المجلس الاعلى ان يكتفي في ذلك باثارة الظروف التي اخذ فيها السائق السيارة والتحقق فيما اذا كان استعماله لها بقصد تجربتها بعد اصلاحها كما ادعت الطاعنة او انه كان يهدف من استعماله للسيارة في غياب صاحب المرآب وخلافا لتعليماته كما يدعي انه يهدف لتحقيق اغراض شخصية خروجا عن حدود الوظيفة او اساءة لاستعمالها .

وعليه فان مصير هذا الحكم لايتعلق بمعرفة صفة السائق فيما اذا كان متربصا او عاملا بقدر ماهو متعلق بالصلة التي تربط بين الفعل الضار والوظيفة اي فيما اذا كان الحادث الذي وقع من التابع باستعماله لسيارة المتبوع اثناء تأدية الوظيفة او بسببها كما ادعت الطاعنة او انه وقع منه خارج حدود الوظيفة ولا يرتبط بها ارتباطا سببيا ومباشرا كما يدعي صاحب المرآب .

الا انه يتضح من خلال ماورد في هذا الحكم من وقائع ان التابع ماكان يستطيع ارتكاب الحادث لولا وظيفته ، فبحكم وجوده في المرآب الذي يعمل فيه تحت سلطة صاحبه ، وبحكم تمكينه من استعمال السيارة الموجودة تحت

تصرفه فان الصلة متوافرة بين الحادث الذى ارتكبه السائق والوظيفة المسندة اليه ، ومن ثم كان يجب على المجلس الاعلى ان يقضي بمساءلة المتبوع وفقا للمادة 136 مدني ، ذلك ان السائق ماكان ليرتكب الحادث لولا الوظيفة التي مكنته من اتيانه .

لقد اشترط نص المادة 136 مدني فقرة اولى[1] لمساءلة المتبوع ان يرتكب التابع عملا غير مشروع حال تأدية الوظيفة او بسببها بينما نجد نصها باللغة الفرنسية قد وقع في خطأ فبدلا من ان يقول او بسببها وبذلك يكون مطابقا للنص العربي ، قال : " او بمناسبتها " ، الامر الذى يترتب عليه ان المتبوع طبقا للنص الفرنسي للمادة 136 /1 يكون مسؤولا عن فعل تابعه الضار في حالة تأدية الوظيفة او بمناسبتها بخلاف مساءلة المتبوع طبقا لنفس النص باللغة العربية ، حيث لا يسأل الاخير عن فعل تابعه الضار الا اذا كان قد وقع حال تأدية الوظيفة او بسببها ، ومن ثم يكون وضع المتبوع عند مساءلته عن فعل التابع طبقا للنص العربي للمادة 136 مدني أخف من وضعه حينما يطبق عليه نفس النص باللغة الفرنسية .

لذلك نتساءل عن ايهما اصح ، النص الوارد بشأن مسؤولية المتبوع باللغة العربية او النص الوارد بشأنها باللغة الفرنسية ، وسبب الاختلاف بين النصين للمادة 136 مدني يعود كما اشرنا الى ما ورد في كل منهما من عبارة لا تطابق الاخرى اذ تضمن النص العربي " او بسببها " بينما تضمن النص الفرنسي " او بمناسبتها " . "à l'occasion" (1)

---

(1) Voir Art 136 du C.C.Algerien.

في الواقع ان الامر صعب مبدئيا ، وذلك لعدم تمكننا من الحصول على الاعمال التحضيرية للقانون المدني الصادر عام 1975 للبت في المسألة ومعرفة اى النصين العربي أم الفرنسي للمادة 136 مدني هو الصحيح اعتمادا على قصد المشرع الجزائري وهدفه من مساءلة المتبوع عن فعل تابعه ان كان يقصد منها التوسع او أنه يقصد التخفيف والتضييق من نطاق مسؤوليته في هذا الصدد .

وعليه فان كان المشرع الجزائري ، فرضا عند وضعه لنص المادة 136 مدني يقصد التوسع في نطاق مسؤولية المتبوع والتشدد في مؤاخذته وذلك حماية للاشخاص المعرضين للضرر بفعل العمال والموظفين التابعين للمؤسسات والادارات العمومية أو الشركات الخاصة ، اعتبرنا عندئذ ان النص الوارد باللغة الفرنسية للمادة 136 مدني هو الصحيح ، وبالتالي يجب مراجعة النص العربي للمادة 136 لكي يكون مطابقا لـه ، او على الاقل يجب ان يفسر تفسيرا موسعا لكي يشمل هو ايضا للاخطاء الواقعة من التابع والموجبة لمساءلة المتبوع سواء وقعت منه اثناء تأدية الوظيفة او بسببها او حتى بمناسبتها ، أى أنه كلما سهلت الوظيفة للتابع ارتكاب فعله غير المشروع او يسرت له فرصة ارتكابه وجبت مساءلة المتبوع عنه .

هذا اذا كان المشرع الجزائري يقصد من وراء وضعه لنص المادة 136 مدني التوسع في مساءلة المتبوع مسايرة منه للاتجاه الموسع في تفسير نص المادة 1384 /5 مدني فرنسي ، أو متأثرا بما هو سائدا في القضاء الفرنسي وخصوصا قضاء ه الجنائي .

اما اذا لم يكن قصد المشرع التوسع في مساءلة المتبوع وانما كان قصده التوسط والاعتدال بحيث لا يميل الى الاتجاه الموسع ولا الى الاتجاه المضيق تجاه هذا النوع من المسؤولية ، فان الحكم عندئذ يختلف عما اشرنا اليه سابقا ، وبالتالي يكون نص المادة 136 مدني الوارد باللغة العربية هو الصحيح اذ التزم الاعتدال والتوسط في مساءلة المتبوع بحيث لم يقصرها على الافعال

الضارة الواقعة من التابع خلال تأدية الوظيفة فحسب كما هو الشأن في نص المادة 1384 /5 مدني فرنسي ، بل جعلها ايضا شاملة للاخطاء الواقعة من التابع بسبب الوظيفة مقتديا في ذلك بالقانون المدني المصري في المادة 174 منه ، ومن ثم استبعد ، هو الاخر ايضا الاخطاء الواقعة من التابع بمناسبة الوظيفة شأنه في ذلك شأن القوانين العربية الاخرى ، ومن ثم وجب تعديل نص المادة 136 مدني الوارد باللغة الفرنسية واستبدال عبارة " اوبمناسبتها " لتحل محلها عبارة " اوبسببها " الواردة في النص العربي .

لذا يجب ادخال التعديلات التالية على نص المادة 136 مدني جزائري توخيا للدقة والانضباط .

أولا : مراجعة نص المادة 136 مدني فقرة اولى وذلك باعادة صياغته لكي يستجيب لما يرمي اليه الشارع من تحقيق حماية خاصة للاشخاص المعرضين للضرر بفعل الغير الذي يؤدي عمله لفائدة مستخدميه من جهة ومراعاة التوازن من جهة أخرى بالنسبة الى من يستعين بخدمات هذا الغير .

ومن ثم تصير الفقرة الاولى للمادة 136 مدني بعد تعديلها على النحو التالي :

" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في تأدية وظيفته اوبسببها ؛ وذلك بحلول عبارة الفعل الضار محل عبارة العمل غير المشروع لان عبارة الفعل الضار اكثر دقة وتعبيرا عما يرتكبه التابع من نشاط ضار .

وكذلك حلول عبارة (في تأدية الوظيفة اوبسببها) محل عبارة " حال تأدية الوظيفة اوبسببها " ذلك ان العبرة ليست بالزمن الذي تؤدى فيه الوظيفة في ذاته بقدر ماهي بوجود الصلة التي تربط بين وظيفة التابع

وما يكون قد وقع منه من فعل ضار بحيث اذا لم يرتبط بالوظيفة ارتباطا ظرفيا او سببيا لايكون ثمة مجال لمساءلة المتبوع عنه ، اضف الى ذلك ان عبارة حال تأدية الوظيفة يبدو أنها تسربت الى القانون المدني المصرى نتيجة ترجمة غير دقيقة للعبارة التي تقابلها في القانون المدني الفرنسي وانتقلت الى القوانين العربية التي حذت حذوه ومنها القانون المدني الجزائرى .

اما بالنسبة الى الفقرة الثانية من المادة 136 مدني فيجب اضافة عبارة "باشرها اولم يباشرها " .

ومن ثم تصير على النحو التالي :

" وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه باشرها أو لم يباشرها " ، ذلك ان رابطة التبعية تقوم متى كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ، وليس من اللازم ان يباشر المتبوع هذه السلطة في واقع الامر اذ قد يكون غير قادر او غير مؤهل لمباشرتها بالنظر الى طبيعة العمل او المهمة التي قد يكلف التابع باداثها لفائدة المتبوع ، أو قد يكون المتبوع غير مميز .

الفصل الثاني

آثار مسئولية المتبوع وطريقة دفعها

تمهيد :

نقسم هذا الفصل الى مبحثين ، نتناول في الأول آثار مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ومدى حق المضرور في الرجوع بالتعويض على المتبوع باعتباره مسئولا مدنيا عن فعل تابعه وما يترتب على ذلك من آثار قانونية ناجمة عن قيام هذه المسئولية المفترضة في جانب المسئول عن فعل الغير ، ثم نعالج في مبحث ثان هل يستطيع المتبوع الدفع بعدم مسئوليته المفترضة تجاه المضرور ؟ وماهي الطرق او الوسائل التي يستطيع بموجبها التخلص من هذه المسئولية ، وموقف بعض التشريعات المدنية من هذه القرينة المفترضة في جانب المتبوع باعتباره مسئولا مدنيا عن فعل تابعه .

المبحث الأول

آثار مسئولية المتبوع عن فعل تابعه

تمهيد :

اذا توافرت الشروط السابق بيانها لقيام مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، كان للمضرور الحق في رفع دعواه للمطالبة بالتعويض تجاه المتبوع باعتباره مسئولا مدنيا عن فعل تابعه الضار ، وذلك الى جانب حقه في المطالبة بذات التعويض من محدث الضرر طبقا للقواعد العامة ، اذن يكون للمضرور أن يطالب مرتكب الفعل الضار كما يكون له ايضا ان يطالب المتبوع بصفته مسئولا عنه مباشرة، ويحق له كذلك مطالبتهما معا بصورة تضامنية .

ولذلك نقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب ، نتناول في المطلب الاول رجوع المضرور بدعوى التعويض وحقه في الخيار ، وفي الثاني مدى حجية الحكم الصادر ضد التابع في حالة الرجوع عن المتبوع وفي الثالث هل يحق للمتبوع الرجوع على تابعه لاسترداد ما دفعه من تعويض للمضرور وفي مطلب أخير تقادم دعوى هذه المسئولية اذا ما كانت مرتبطة بدعوى جنائية .

المطلب الاول

رجوع المضرور بدعوى التعويض وحقه في الخيار

اذا تحققت مسؤولية التابع طبقا للقواعد العامة وتوافرت شروط قيام مسؤولية المتبوع كان للمضرور الحق في رفع دعواه للمطالبة بالتعويض ضد التابع طبقا للنص المادة 124 مدني جزائري، المقابلة لنص المادة 163 مدني مصري والمادة 1382 مدني فرنسي، وكذلك له الحق في رفع دعواه ضد المتبوع ومطالبته بكامل التعويض طبقا للنص المادة 136 مدني جزائري، المقابلة لنص المادة 174 مدني مصري، والمادة 5/1384 مدني فرنسي، كما يجوز له ان يوجه دعواه ضدهما معا بالتضامن في القوانين العربية وبالتضامم في القضاء الفرنسي، اذا للمضرور الحق في ان يختار ايهما دون الاخر او يطالبهما معا، ذلك ان هذه المسؤولية قررت كضمان خاص لصالحه (1).

فاذا رجع المضرور على التابع وحده باعتباره مسؤولا مدنيا مسؤولية شخصية كان مطالبا باثبات الضرر والخطأ وعلاقة السببية، وفي هذه الحالة يكون للتابع الحق في نفي مسؤوليته طبقا للقواعد العامة، الا انه ليس من حق التابع ادخال المتبوع في الدعوى المقامة عليه اذا لم يشترك معه في حدوث الفعل الضار، لان مسؤولية المتبوع قررت لصالح المضرور وحده وليس لصالح غيره (2)

واذا كانت الاوامر الصادرة من المتبوع هي السبب في ارتكاب التابع الفعل الضار فلا تكون لها قيمة في تبرير فعله ونفي مسؤوليته تجاه المضرور اذ لا يمكن الاعتماد عليها في هذه الحالة (3) وانما يستطيع التابع ان يأخذ بها في مواجهة المتبوع اذا رجع عليه بعد ادائه التعويض للمضرور، فتكون من العوامل المخففة لمسؤوليته او للتخلص منها تجاه المتبوع، وبالتالي يتحمل الاخير وحده عبء التعويض فلا يرجع بشيء على التابع اذا كان ما أتاه التابع من فعل ضار قد حدث بناء على أوامر المتبوع وتعليماته (4).

---

(1) ريبير وبولانجيه ج 2 ف 1140، محمود جمال الدين زكي الوجيز في نظرية الالتزام ف: 300.

(2) نقض مدني فرنسي غرفة 2 15/5/1957، النشرة القضائية مدني 1957 — 2 — رقم: 349.

(3) نقض مدني الدائرة 2 في 22/11/1978، داللوز 1979 — 347 تعليق الاستاذ " Larroumet ".

(4) نقض مدني 2، 27/3/1961، النشرة القضائية م 1961 — 2 — رقم: 234.

اما اذا رجع المضرور على المتبوع وحده بكامل التعويض فانه لا يكون مطالبا باثبات مسؤولية هذا الاخير لانها مسؤولية مفترضة بحكم القانون تقوم الى جانب مسؤولية التابع مادامت شروطها متوافرة (1)، وعليه يستطيع المضرور مطالبة المتبوع وحده دون ان يكون ملزما بادخال التابع في الدعوى المقامة على المتبوع وتطبيقا لذلك قضي بانه " لا يشترط لمساءلة المخدوم عن خطأ خادمه ان يكون الخادم حاضرا او ممثلا في الدعوى التي تقام على المخدوم واذا فالتنازل عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة المخدوم، اذ هذا التنازل ليس فيه ماينفي مسؤولية الخادم حتى يمكن ان يقال بعدم مسؤولية المخدوم " (2).

ويترتب على ذلك انه يكفي ان يثبت المضرور انه اصيب بفعل احد تابعي المتبوع اثناء تأدية الوظيفة او بسببها ولو استحال عليه تعيين التابع الذى ارتكب الفعل الضار (3).

وعلى العكس من ذلك يجوز للمتبوع ان يدخل تابعه في الدعوى المقامة عليه وحده وان يطلب الحكم على تابعه بما قد يقضى به عليه لصالح المضرور، ذلك ان مصلحة المتبوع واضحة هنا في ادخال التابع في الدعوى الى جانبه (4) غير انه يشترط لصحة ادخاله في الدعوى معه الا تكون دعوى المسؤولية قد سقطت بالتقادم في مواجهة التابع ذلك انه اذا تبين أن الدعوى المقامة من المضرور في مواجهة المتبوع قد رفعت قبل انقضاء المدة اللازمة لسقوطها بالتقادم وتراخى المتبوع في ادخال تابعه في الدعوى الى جانبه فلا يكون ثمة مجال للحكم على التابع لسقوط الدعوى بالنسبة اليه بالتقادم ان هو تمسك به (5).

---

(1) Alez (W)les obligations 3° éd.1980 n°669 P.743.

(2) نقض جنائي مصرى 22/11/1943، مجموعة القواعد القانونية رقم 175 ص: 626.

(3) نقض مدني فرنسي 2 في 21/4/1966، النشرة القضائية رقم: 454 ص: 322 ونقض مدني 2 في 17/6/1970، نفس النشرة رقم: 12 2 ص: 162، كذلك سليمان مرقس، تعليقات على الاحكام، مجلة القانون والاقتصاد عدد: 2، 1947 ص: 253.

(4) نقض مدني مصرى في 01/5/1941، مجموعة القواعد 31 ص: 1289، كذلك حكم محكمة باريس في 20/10/1934، داللوز الاسبوعي ص: 529، وايضا نقض مدني فرنسي في 20/3/1979، داللوز 1980 ص: 29.

(5) نقض مصرى 30/01/1969، مجموعة احكام النقض س 20 رقم: 33 ص: 199.

واذا رجع المضرور على التابع والمتبوع معا باعتبارهما مسؤوليـــــين بالتضامن فيكون كل منهما مسؤولا تجاه المضرور عن كامل التعويض (1) وهـــــذا مايفضله المضرور عادة اذ ليس من مصلحته ان يطالب كل واحد منهما بدفع جزء من التعويض مادام له الحق في الحصول على كامل التعويض سواء من المتبوع او مـن التابع بصورة تضامنية ، خصوصا وأن المتبوع يكون في غالب الاحيان في مركز مالــي احسن من مركز التابع ، وكثيرا مايكون مؤمنا من مسؤوليته .

وعلى ذلك فاذا طالبهما المضرور معا وصدر حكم عليهما بدفـــع التعويض وطعن التابع في هذا الحكم بالاستئناف امام المجلس القضائي لاعـــادة النظـر في مقدار التعويض المحكوم بــــه وحصل تخفيض لصالحه فان المتبوع لا يستفيد من هذا التخفيض ويظل ملزما بكامل التعويض المحكوم بـــه من محكمـــة أول درجـــة (2) .

هذا وقد يكون الفعل الضار الذي اتاه التابع مقترنا بجريمةجنائيـــة يعاقب عليها قانون العقوبات فيكون للمدعي مدنيا الحق في الخيار بين ان يرفـــع دعواه امام المحكمة المدنية او المحكمة الجنائية ، فاذا اختار سبيل المحاكم المدنية وجب على القاضي المدني ان يقف الفصل في الدعـوى المدنية حتى يفصل في الدعوى الجنائية ، طبقا لقاعدة الجنائي يقف المدني "

اما اذا سلك سبيل المحاكم الجنائية لمطالبة المتبوع بالتعويض فلاتقبل دعـــواه المدنية الا اذا كانت تابعة للدعوى العمومية المقامة من النيابة العامة على التابـــع ويجوز لـــه عندئذ ان يوجه دعواه ضد التابع والمتبوع معا ، أو يوجه دعـــواه ضد احدهما دون الاخر (3) فتنظر المحكمة الجنائية في دعواه مع الدعوة العمومية ويصح ان تحكم له بالتعويض .

---

(1) Philippe (Le T.)Resp.civ.T.I éd.1972.P.481.

(2) نقض مدني فرنسي 2 في 16/3/ 1966 ، النشرة القضائية مدني 2 رقـــم : 348 ، كذلك المجلة الفصلية للقانون المدني 1967 ص: 166، تعليـــق الاستـــاذ " G.Dyrry " .

(3) سليمان مرقس ، تعليقات على الاحكام ، مجلة القانون والاقتصاد عـدد : 2 1947 ، ص : 256 .

وعلى العكس من ذلك اذا ارتكب التابع الفعل الضار بواسطة شيء في حراسة المتبوع فلا يحق للمدعي المدني ان يوجه دعواه ضد المتبوع باعتباره حارسا امام المحكمة الجنائية اذ ان الضرر في هذه الحالة قد ترتب عن الحراسة وليس عن الجريمة المنسوبة الى التابع وبالتالي فلا يجوز للمحكمة الجنائية ان تنظر في دعواه المدنية المقامة على اساس الحراسة في مواجهة المتبوع ويبقى سبيله الوحيد ان يرفع دعواه امام المحكمة المدنية ، باعتبارها صاحبة الاختصاص ، ذلك انه يشترط لكي تنظر المحكمة الجنائية في الدعوى المدنية ان تكون تابعة للدعوى العمومية المرفوعة امامها ، ولا يتوقف الفصل في الدعوى المدنية على الفصل في الدعوى العمومية في هذه الحالة ، ولا تكون للحكم الجنائي حجية على الحكم المدني ، ولا يترتبط التقادم في الدعويين (1).

---

(1) استاذنا علي علي سليمان ، المرجع السابق ص : 62 وما بعدها .

المطلب الثاني

حجية الحكم الصادر ضد التابع في حالة رجوع المضرور على المتبوع باعتباره مسؤولا عن فعل تابعه

قد يرفع المضرور دعواه ضد التابع مطالبا اياه بالتعويض دون ان يدخل فيها المتبوع ، ويصدر حكم على التابع بدفع التعويض له ، الا أن الوضع المادى للتابع قد لا يفي بالتعويض المحكوم به عليه ، مما يضطر المضرور الى ان يلجأ مرة اخرى للمطالبة بحقه في ذات التعويض على المتبوع باعتباره مسؤولا عن فعل تابعه ، فما هي اذن حجية الحكم الذى صدر في مواجهة التابع بالنسبة للدعوى المقامة على المتبوع .

للاجابة عن ذلك ، يجب التمييز بين ما اذا كنا امام حكم مدني او حكم جنائي ومدى حجية كل منهما بالنسبة للدعوى المقامة على المتبوع .

أولا : بالنسبة للحكم المدني فيما يخص الدعوى المقامة على المتبوع :

يلجأ المضرور عادة في رفع دعواه على التابع والمتبوع معا للحفاظ على حقه في التعويض فيحكم عليهما معا بالتضامن في دفع التعويض ، ويكون بذلك قد اختصر الطريق في الاجراءات واقتصد في النفقات وضمن حقه في الحصول على التعويض وقد يكتفي في بعض الاحيان برفع دعواه على المتبوع وحده وذلك لمقدرته المادية على دفع التعويض المحكوم به عليه كما قد يتوجه برفع دعواه على التابع وحده دون ادخال المتبوع لجهله بذلك فيصدر حكم بالتعويض في مواجهة التابع وحده ، الا ان هذا الاخير قد يكون عاجزا عن اداء التعويض المحكوم به عليه مما يجعل المضرور مضطرا مرة اخرى الى المطالبة بذات التعويض في مواجهة المتبوع ، فيثار التساؤل هنا حول مدى حجية هذا الحكم المدني الصادر في مواجهة التابع عند الرجوع على المتبوع باعتباره مسؤولا مدنيا عن فعل تابعه .

وعليه فان القول بحجية الحكم المدني الصادر ضد التابع في مواجهة المتبوع يترتب عليه بالضرورة التأثير في الحكم الذى يصدر ضد المتبوع ، ومن ثم يكون مصير الدعوى المقامة على المتبوع هو نفس المصير بالنسبة للدعوى التي صدر الحكم فيها ضد التابع ، أى انه اذا كان قد حكم على التابع باعتباره مسؤولا مدنيا عن فعله الضار فكذلك يكون الحكم في مواجهة المتبوع ، اما اذا حكم

بعدم مسؤولية التابع فكذلك يكون نفس الحكم بالنسبة للمتبوع اى بعدم مسؤولية عن فعل تابعه .

وقد يعترض على هذا القول بأن حجية الاحكام المدنية نسبية تتوقف على وحدة الخصوم والمحل والسبب ، على فرض أن الدعوى المقامة على المتبوع تختلف عن تلك التي قضي فيها على التابع من حيث الخصوم ومن حيث السبب ، ذلك ان مسؤولية المتبوع تستند الى نص قانوني يختلف عن النص المطبق بالنسبة لمسؤولية التابع ، الا ان الامر في نظرنا لا يختلف وذلك بالرجوع الى نص المادة 338 مدني جزائرى التي تقول : (1)

" الاحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول اى دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ، ولا يجوز للمحكمة ان تأخذ بهذه القرينة تلقائيا " ومن ثم فان الحكم المدني الصادر في مواجهة التابع تكون له حجيته بالنسبة للدعوى المقامة على المتبوع باعتباره مسؤولا عن فعل تابعه لان مسؤولية المتبوع ترتبط وجودا وعدما بمسؤولية التابع .

وهكذا فان اثارة الحكم المدني الذى صدر في مواجهة التابع خلال مرحلة النظر في الدعوى المرفوعة على المتبوع يتضمن ادخال التابع في ذات الدعوى فيتحد بذلك الخصوم والمحل والسبب ومن ثم يكون الحكم المدني الصادر في مواجهة التابع سندا للحكم الذى يجب ان يصدر في الدعوى المقامة على المتبوع.

---

(1) يجب تصحيح نص المادة 338 م.ج بابدال عبارة قوة الشيء المقضي بعبارة حجية الشيء المقضى بـه .

ثانيا : بالنسبة لحجية الحكم الجنائي الصادر في مواجهة التابع فيما يخص الدعوى المقامة على المتبوع .

انطلاقا من أن الحكم الجنائي له حجية مطلقة في مواجهة الكافة وعلى القاضي المدني ان يتقيد به طبقا لقاعدة الجنائي يقيد المدني التي تستند الى عدة اعتبارات تتمثل فيما للمحاكم الجنائية من اجراءات تخول القاضي الجنائي سلطة واسعة ومرنة في سبيل التحري والبحث عن الحقيقة اذ الهدف منها توفير الضمانات الكافية للافراد في قضايا تتعلق بحريتهم وشرفهم ، ولذا وجب ان يكون القاضي الجنائي فوق مستوى الشبهات من حيث احتمال وقوعه في الخطأ عند صدور حكمه على الافراد ، ومن ثم كان على القاضي المدني ان يتقيد بما قضى به القاضي الجنائي في حكمه (1) ، وذلك طبقا لقاعدة حجية الاحكام الجنائية أمام القضاء المدني وضرورة الاخذ بها ، ليست هذه فقط هي الاعتبارات التي تضفي على الحكم الجنائي حجيته امام القاضي المدني ، بل يضاف اليها أن الاحكام الجنائية تتصل بالمصلحة العامة وبالنظام العام .

واذا كان لايوجد نص في القانون الفرنسي يقرر الاخذ بهذه القاعدة صراحة ، فانه بالرغم من عدم وجود نص يلزم الاخذ بها ، فان العمل بها صار مستقرا لدى الفقه والقضاء الفرنسيين (2) ، وذلك انطلاقا من نص المادة الرابعة من قانون الاجراءات الفرنسية (3) التي توجب وقف الفصل في الدعوى المدنية الى حين الفصل نهائيا في الدعوى الجنائية .

وتطبيقا لذلك قضي بأنه لا يمكن النظر في الدعوى المدنية المقامة على المتبوع والمرتبطة بجريمة جنائية ارتكبها التابع الا بعد الفصل في الدعوى العمومية امام القضاء الجنائي ، وقد ورد في حكم لمحكمة النقض الفرنسية مايلي :

" اذا كان المبدأ يقضي بمساءلة المتبوع مدنيا عن الفعل الضار الناجم عن جريمة جنائية ارتكبها التابع ، فانه لا يمكن النظر في الدعوى المدنية الا بعد تقرير الحكم في الدعوى العمومية المقامة على التابع المتهم فيها وذلك طبقا لاحكام المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية والمواد 464 ، 539 من نفس القانون التي توجب وقف الدعوى المدنية المقامة على المتبوع باعتباره مسؤولا مدنيا .. طبقا لنص المادة 5/1384 مدني فرنسي الى حين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية تجاه المدعى عليه جنائيا " (4) .

(1) ادوار غالي ، حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني رسالة من القاهرة 1962 ، ف 72

(2) سافاتيه ، المطول في المسؤولية المدنية ج 1 ف : 269

(3) Code de procédure pénal.F.9è éd. Dalloz 1967-68.

(4) Cass.Crim 13/5/1953 Bull crim n°170 P.295,cass crim 17/5/1976 Recueil Dalloz 1976/2 P.211.

ولكن بخلاف القانون الفرنسي الذى لم ينص على هذه القاعدة صراحة في حين ان القضاء والفقه الفرنسيين يعملان بها ، فان القانونين الجزائرى والمصري قد نصا عليها صراحة اذ جاء في المادة 339 مدني جزائرى مايلي : " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا " وهذا النص مطابق لما هو وارد في حكم المادة 102 من قانون الاثبات المصرى ،(1).

وتطبيقا لذلك تقرر في المادة 456 اجراءات جنائية مصرى انه " يكون للحكم الجنائي بالبراءة او بالادانة قوة الشيء المحكوم به امام المحكمة المدنية في الدعاوى التي لم يفصل فيها نهائيا فيما يتعلق بالجريمة ووصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة او على عدم كفاية الادلة ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على ان الفعل لا يعاقب عليه القانون ".

ويقترب من هذا النص ماورد في المادة 316 فقرة 2 اجراءات جنائية جزائرى ، حيث تقول : " ويجوز للمدعي المدني في حالة البراءة كما في حالة الاعفاء ان يطلب تعويض الضرر الناشيء عن خطأ المتهم الذى يخلص من الوقائع موضوع الاتهام ".

اذا يترتب على هذه الحجية المطلقة بالنسبة للحكم الجنائي الصادر في مواجهة التابع ، سواء قضي فيه بادانة التابع او ببراءته ان يتقيد به القاضي المدني عند نظره في الدعوى المقامة على المتبوع .

فاذا صدر حكم جنائي قضي فيه بادانة التابع فانه يعد حجة بالنسبة للدعوى المرفوعة عن المتبوع ، وذلك فيما يخص الوقائع التي فصل فيها وكان فصله فيها ضروريا ، طبقا لنص المادة 339 مدني جزائرى، المقابلة للمادة 102 من قانون الاثبات المصرى (2)، ومن ثم فادانة التابع بارتكابه للجريمة تقيم الحجة على ثبوت الخطأ الجنائي في جانبه ، وهذا الخطأ في حد ذاته يشكل فعلا ضارا لقيام مسؤوليته المدنية ، ومتى قامت مسؤوليته كانت اساسا لقيام مسؤولية المتبوع (3).

---

(1) قانون الاثبات المصرى الصادر في سنة 1968 .
(2) احمد نشأت ، رسالة الاثبات ف 708 ، سليمان مرقس أصول الاثبات ف 187 .
(3) ادوار غالي ، المرجع السابق ف 323 .

لذلك لا يمكن الادعاء امام القضاء المدني بأن التابع لم يرتكب فعلا ضارا او انه كان في حالة جنون ، او تحت اكراه عند حدوث الضرر ، لان مثل هذه الادعاءات تتعارض من حيث المبدأ مع حجية الاحكام الجنائية التي ورد فيها مايفيد ان التابع مسؤول جنائيا .

هذا وقد تضمن قانون الاجراءات الجنائية المصرى نصا في المادة 254 منه يقضي بأن " للمسؤول عن الحقوق المدنية ان يتدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أى حالة كانت عليه " ، فطبقا لهذا النص يحق للمتبوع ان يتدخل في الدعوى العمومية من تلقاء نفسه وذلك للدفاع عن حقوقه ، كما يحق للمدعي المدني ان يطالب بادخال المتبوع باعتباره مسوء ولا مدنيا عن فعل تابعه المتهم في الجريمة ، ومن ثم يكون لزاما على المحكمة الجنائية ان تفصل في الدعويين الجنائية والمدنية في ذات الوقت ، أما اذا لم يتم ادخاله في الدعوى المدنية المثارة بصفة فرعية الى جانب الدعوى العمومية فلا يمكن اعتبار الحكم الجنائي حجة فيما يخص اثبات صفته كمتبوع عن فعل تابعه ، ذلك ان هذه الواقعة لا يعد الفصل فيها ضروريا عند النظر في الحكم الجنائي (1) .

اما اذا صدر حكم جنائي قضي فيه ببراءة التابع المتهم لعدم ارتكابه الجريمة فهل يعد ذلك حجة بالنسبة للدعوى المقامة على المتبوع باعتباره مسؤولا مدنيا عن فعل تابعه او ان هذا الحكم الذى قضى ببراءة التابع لا يؤثر في الدعوى المدنية المقامة على المتبوع بوصفه مسؤولا عن فعل تابعه ؟ .

والجواب عن ذلك انه يكون للحكم الجنائي ايضا من حيث المبدأ اذا قضى ببراءة التابع حجيته فيما يخص الدعوى المقامة على المتبوع بصفته مسؤولا مدنيا عن فعل تابعه ، اما اذا تبين من الحكم الجنائي ان ما أتاه التابع قد صدر منه بصورة غير عمدية وقضى ببراءته لانتفاء ركن العمد المطلوب لقيام الجرم المعاقب عليه ، فان هذا لا يمنع من أن ينسب الى التابع اهمال او تقصير

---

(1) مازو ، دروس في القانون المدني ، ج 2 ط 1962 ف : 1855 .

يكون اساسا لقيام مسؤوليته مدنيا وبالتالي تتحقق مسؤولية المتبوع رغم أن الحكم الجنائي قد قضى ببراءة التابع المتهم اذا من هذا الجانب لا يشكل حكم البراءة جنائيا على التابع حجة امام القضاء المدني بصدد النظر في الدعوى المدنية المقامة على المتبوع (1) .

الا ان الامر يختلف اذا حكم على التابع بالبراءة جنائيا فيما نسب اليه من جرائم غير عمدية اذ في هذه الحالة يصير الحكم الجنائي حجة امام القضاء المدني فيما بت فيه وعليه فان براءة التابع جنائيا يستفاد منها عدم المساءلة وبانتفاء مسؤوليته تنتفي مسؤولية المتبوع ، فيتقيد ، عندئذ القاضي المدني بحجية الحكم الجنائي في هذا الصدد .

وتطبيقا لذلك وردت احكام عن القضاء المصرى جاءت فيها مجموعة من المبادىء القانونية تستحق التنويه في هذا المجال ، حيث صدر حكم عن مجلس الدولة المصرى جاء فيه : " يتقيد القاضي المدني بما ثبت من وقائع أمام المحكمة الجنائية ، بحيث ينظر الى هذه الوقائع لمعرفة ما اذا كان تكون خطأ مدنيا يسأل مرتكبه بالتعويض أم لا ، فكلما كان الفعل الثابت خلوا من كل شائبة يمكن ان تؤخذ على فاعله اذا قورن مسلكه في الظروف التي احاطت به بمسلك انسان كمل عقله وبعد بصره ، كان فعلا مباحا لا جناح عليه فيه ، اما اذا شاب الفعل عيب من اهمال أو رعونة او عدم احتياط وتبصر ، او مخالفة القوانين واللوائح ، او قصر شيء أو غير ذلك مما لا يأتيه انسان عاقل متبصر ، فان الفعل بذلك وحده يكون خطأ مدنيا داعيا للمسؤولية المدنية " (2) .

وكذلك قضي بأن المسؤولية المدنية لا يدروها حفظ التحقيق الذى اجرته النيابة العامة اداريا (3).

---

(1) سليمان مرقس، اصول الاثبات ف : 168 .

(2) حكم مجلس الدولة المصرى 4/ 8/ 1964 ، رقم : 686 مجموعة المبادىء القانونية لمجلس الدولة ج 3 ص : 2576 ، اعداد المستشار احمد سيد ابو شادى .

(3) حكم مجلس الدولة المصرى 26/ 4/ 1964 ، رقم : 360 نفس المرجع المشار اليه .

كما قضي ايضا بأن صدور قرار حفظ من النيابة العامة لعدم وقوع الجريمة لا يمنع من تحقق المسؤولية المدنية ، وذلك لانه لا حجية لقرار الحفظ بالنسبة للدعوى المدنية (1) .

ثم تضي ايضا بأن مسؤولية المتبوع لا يحول دون قيامها كون التابع غير معروف بذاته او محدد بشخصه ولا يحول دون قيامها حفظ الدعوى الجنائية لعدم كفاية الادلة ، حيث جاء فيه : " اذا كان الثابت ان الضرر الذى اصاب تائم توياس بوابة القناة قد وقع بسبب تصادم سيارة الجيش به ، فمن ثم تلتزم وزارة الحربية باداء التعويض عن هذا الضرر ؛ ويقوم التزامها على أساس مسؤوليتها بصفتها متبوعة عن الضرر الذى احدثه تابعها بعمله غير المشروع حالة تأدية وظيفته (مادة 174 مدني) .

" ولا يحول دون قيام هذه المسؤولية كون هذا التابع غير معروف بذاته او محدد بشخصه مادام هو اى كان شخصه لم تنتف عنه صفته كتابع لادارة الجيش، المسؤولة عن التعويض على هذا الاساس، كما لا يحول دون ذلك ايضا ان سلطة التحقيق رأت حفظ الدعوى الجنائية ضد السائق (س) لعدم كفاية الادلة ، لان حفظ الدعوى الجنائية لعدم كفاية الادلة لا ينفي المسؤولية المدنية ، مادام الفعل الضار الذى اقترفه التابع وان كان لا يصل الى حد اعتباره جريمة في نظر القانون الجنائي ، الا انه سبب ضررا للغير وهو يكفي في نطاق المسؤولية المدنية لاستيفاء ركن الخطأ المسبب للضرر والموجب للتعويض " (2).

---

(1) حكم مجلس الدولة المصرى 1965/01/21 ، رقم: 56 نفس المرجع المشار اليه ، سابقا .

(2) حكم مجلس الدولة المصرى 1968/8/18 رقم: 936 ، نفس المرجع المشار اليه .

المطلـب الثالــث

رجوع المتبوع على التابع لاستيراد مادفعه للمضـــرور

اذا رفع المضرور دعواه ضد المتبوع وحده واستوفى منه التعويض كاملا طبقـا لنص المادة 136 مدني جزائري المقابلة لنص المادة 174 مدني مصري والمادة 5/1384 مدني فرنسي ، كان للمتبوع الحق في الرجوع على التابع وذلك لان مسؤوليته ليست مسـؤولية أصلية ، وانما هي مسؤولية احتياطية وتبعية ، وبناء على ذلك يكون للمتبـوع الحـق في أن يحل محل المضرور في مواجهة التابع ، ويستطيع المتبوع الرجوع على تابعه سواء ارتكب الاخير الفعل الضار بصورة عمدية اوغير عمدية ،باعتبار أن المسؤول الاصلي على الحادث الضار هو التابع وحده وليس المتبوع .

أولا : رجوع المتبوع على التابع في القانون الفرنسي :

لقد اقترن الفقه والقضاء في فرنسا بهذا الحق للمتبوع وهو أن يرجع علـى تابعـه بما دفعه من تعويض للمضرور ، وذلك ابتداء من سنة 1886 م (1) اذ صدرت عن القضاء الفرنسي عدة احكام قضي فيها بحق المتبوع في الرجوع على تابعه بما دفعـه من تعويضات للمضرور (2) رغم ان نص المادة 5/1384 مدني فرنسي لم يرد فيـه مايشـير الى هذا الحق مثل ماهو مقرر في القانونين الجزائري (المادة 137 مدني) والمصـري (المادة 175 مدني مصري) .

---

(1) Req 24/2/1886 Dalloz 1887 -I-31.

(2) Cass crim 3/6/1932 Gaz-Pal 1932-2-308, qui dit: "Attendu en droit, affirme la cour de cassation dés 1886, que la personne C.R. a un recours à exercer contre celui qui, par son fait, a causé le dommage qu'elle a contribué à reparer".

وكذلك حكم محكمة باريس في 20 - 11 - 1951 ، داللوز 1952 ، فهرس 32 .

لم يتعرض هذا المبدأ في بادئ الامر لانتقاد فاعتنقه الفقه (1) والقضاء ورحبا به أشد ترحيب ، وأخذ يتسع الى أن امتد الى معظم التشريعات المدنية فنص عنه المشرع الجزائري في المادة 137 وكذلك المشرع المصري في المادة 175 مدني حالي وبقية التشريعات العربية التي حذت حذو القانون المدني المصري (2)

الا أن البعض (3) يرى أن هذا المبدأ وهو حق المتبوع في الرجوع على تابعه لايمكن تعميمه في كل الاحوال ،اذ كيف يسمح للمتبوع ان يرجع على التابع مهما كانت درجة الخطأ المرتكب من التابع ، ثم كيف يفسر رجوعه على التابع عندما يسأل المتبوع بوصفه حارسا للشيء أو باعتباره مسؤولا عن فعل تابعه .

لذلك نادى هذا الفريق بأن المتبوع لايحق له الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور ، وذلك في حالة ارتكاب التابع لخطأ بسيط او يسير (4) كما أنه لايحق له الرجوع على التابع عندما يسأل المتبوع بوصفه حارسا للشيء اذ يعتبر في هذه الحالة مسؤولا مسؤولية اصلية ،وبالتالي لا يوجد أساس قانوني يبرر حقه في الرجوع على التابع في مثل هذه الصورة .

هذا وان كانت محكمة النقض الفرنسية تقضي بحق المتبوع في الرجوع على التابع مهما كانت درجة الخطأ المنسوب الى التابع (5) ، فان بعض المحاكم في فرنسا قد خالفت هذا الموقف وأخذت في الاعتبار درجة الخطأ الصادر من التابع عند رجوع المتبوع عليه بما دفعه من تعويض للمضرور بحيث لا تسمح للمتبوع بالرجوع على التابع الا اذا كان الخطأ المرتكب من التابع جسيما وذلك تشبيها بالخطأ الشخصي في مجال القانون الاداري ، وعليه فان محكمة باريس الابتدائية قد اكدت ذلك في حكم لها سنة 1930م حيث جاء فيه :

---

(1) مازو وتونك ،المطول في المسؤولية ج 1 ط 6 ف : 927 ص : 1002 .

(2) القانون المدني السوري المادة 176 منه ،والقانون المدني الليبي المادة 178 منه .

(3) Jean-Arnaud-Mazére Véhicule adm.et Resp.Publique P.458.

(4) نقض مدني فرنسي الدائرة 1 في 20/3/ 1979 ،جازيت باليه 1979 .1. 340 .

(5) Req 16/7/1928 D.H.1928- 477.

" انه تطبيقا للمادة 5/1384 مدني المسؤول مدنيا عن فعل الغير والذى جبر الضرر الحاصل للضحية بفعل تابعه الواقع منه بصورة عمدية او جسيمة ، يكون له حق الرجوع على مرتكبه بكل مادفع من تعويضات ،وذلك بواسطة دعوى ضمان أصلية ولا يكون هذا الحق مقررا له الا اذا كان مرتكب الفعل الضار متعسفا في اساءة استعمال الوظيفة او مرتكبا لخطأ جسيم اثناء ممارسة الوظيفة" (1) .

وقد علق الاستاذ بيسون " Besson " على هذا الحكم بقوله : " بأنه في القانون المدني ان مسألة اساءة الوظيفة او جسامة الخطأ تعتبر اجنبية عن مسألة رجوع الشخص المسؤول مدنيا عن فعل الغير" (2) .

وفي حقيقة الامر وبالنظر الى هذا المبدأ القضائي الذى ساد وانتشر على مستوى الفقه والقضاء الفرنسيين رغم عدم نص المشرع عليه بنص قانوني صريح يخول المتبوع الحق في الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور وفقا للمادة 5/1384 مدني فرنسي ، فانه وبالنسبة للمتبوع اذا كان من الناحية النظرية ،له الحق في الرجوع على تابعه حتى لو صدر عن هذا الاخير خطأ بسيط ،فان هذا الرجوع ، من الناحية العملية ، غير معمول به الا في حالات نادرة ، وذلك راجعا لعدة اسباب جعلت المتبوع لايعير اهتماما كبيرا للمطالبة بحقه في الرجوع على تابعه المرتكب لخطأ بسيط منها ، ان المراكز المالية تختلف بينهما من حيث الثروة اذ توجد عادة فروق كبيرة بين أرباب العمل والعمال او المؤسسة والعامل البسيط ، ثم ان الوعي الاجتماعي والتطورات الاقتصادية بدورهما قد لعبا دورا كبيرا في اقامة التوازن بين ارباب العمل والعمال اذ صار رب العمل في وقتنا هذا يغطي كافة نشاطاته تحت أنظمة التأمين ، فصار في مأمن من دفع التعويضات الناجمة عن الاخطاء المرتكبة من عماله ،اذ تتولى شركات التأمين دفع التعويض المحكوم به لصالح المضرور ، ومن ثم لا يكون لها حق الرجوع على مرتكب الفعل الضار الا في حالة ارتكابه لخطأ جسيم (3) .

---

(1) Trib.Paris 14/3/1930 D.P.1930 -2-115 note Besson,trib civ.de Seine 2/4/1949 Gaz-Pal 1949-2-69.

(2) تعليق للاستاذ " بيسون " على نفس الحكم المشار اليه .

(3) Alex(W) les obligations n°671,voir art I-121/12 al 3 C.des assurances F.

أما فيما يخص رجوع المتبوع على تابعه عندما يسأل المتبوع بصفته حارسا أصليا للشيء ، فيجب ان نلاحظ ان مسؤولية المتبوع المفترضة سواء باعتباره متبوعا أو باعتباره حارسا اصليا للشيء لم توضع الا لمصلحة المضرور وحده ، وعلى ذلك فلا يجوز للمتبوع ان يرجع على التابع الا اذا اثبت عليه خطأ .

اما اذا رجع المضرور على التابع بوصفه حارسا اصليا للشيء المحدث الضرر فان مسؤولية التابع تكون مفترضة افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، ومن ثم يعفى المضرور من اثبات الخطأ في جانب التابع ،وفي هذه الحالة وطبقا للرأي الراجح ،المضرور لايكون له الحق في الرجوع على المتبوع لانتفاء رابطة التبعية الا اذا كان التابع قد استعمل الشيء الذي هو حارسه الاصلي في سبيل تأدية وظيفته ، فان للمضرور ان يرجع عليه هو بصفته حارسا اصليا ، وأن يرجع على المتبوع بصفته مسؤولا عن فعل تابعه (1) .

اما اذا ارتكب التابع فعله الضار بوصفه تابعا وبواسطة شيء في حراسة المتبوع ، فعندئذ يكون للمضرور ، بجانب حقه في الرجوع على الشخص المتبوع بوصفه متبوعا ، الرجوع كذلك على هذا الشخص بوصفه حارسا اصليا للشيء ويعفى المضرور ايضا من اثبات الخطأ في جانب المتبوع الحارس لان مسؤوليته مفترضة كذلك افتراضا لايقبل العكس ، غيرانه في هذه الحالة التي يرجع فيها المضرور على المتبوع بصفته حارسا ويدفع له التعويض ، فلا يكون للاخير الحق في أن يرجع على تابعه الا اذا اثبت خطأه في اتيان الفعل الضار لان قرينة المسؤولية المفترضة في الحراسة قررت لصالح المضرور وحده وليس لغيره ان يستفيد منها .

وتبرز لنا هذه الحالة ، من الناحية العملية في تحديد المسؤولية الناجمة عن حوادث السيارات التي يلجأ اصحابها الى استعمال السائقين باعتبارهم تابعين لهم ويرتكبون بها حوادث تتسبب عنها اضرار للافراد حيث تثار مسألة تطبيق

---

(1) د . علي علي سليمان ، المرجع السابق ص : 62 .

المادتين 136 و 138 من القانون المدني الجزائرى ، وكذلك المادة 174 والمادة 178 من القانون المدني المصرى الفقرة الخامسة ، وكذلك الفقرة الاولى من المادة 1384 مدني فرنسي .

فطبقا للفقرة الاولى من المادة 1384 مدني فرنسي ، يكون المتبوع وحده سلطات الرقابة والادارة والاستعمال للشيء بوصفه حارسا له ، ومن ثم يجب ان يتحمل المسؤولية عن الضرر الناجم عنه وذلك بدون ان يلزم المضرور باثبات الخطأ وعليه فان دعوى الرجوع التي يرفعها المتبوع الحارس على تابعه المرتكب للفعل الضار بواسطة ذلك الشيء لا تعفيه من اثبات الخطأ في جانب التابع ذلك ان قرينة الخطأ المفترض في المادة 1384/1 مدني فرنسي تقررت خصيصا لصالح المضرور بفعل الاشياء ، ومن ثم لا يستفيد المتبوع بهذه القرينة في دعوى الرجوع على التابع ،وبالتالي يكون مطالبا باثبات الخطأ في جانب التابع طبقا للقواعد العامة .

هذا وقد سار القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه ولم يحمد عنه ان نجد احكاما عديدة صدرت عنه في هذا المضمار (1) .

الا ان الملاحظ عن ذلك ان رجوع المتبوع على تابعه بما دفعه من تعويض للمضرور لم يعد له مجال في التطبيق الفعلي خصوصا مع انتشار التأمين من المسؤولية وتعميمه في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية اذ صار ارباب العمل اليوم ، يؤمنون عن كل الاضرار التي يسألون عنها ، ومن ثم فان المسؤولية الناجمة عن نشاطاتهم تتحملها شركات التأمين التي لا يسمح لها القانون بالرجوع على التابع محدث الضرر ، طبقا لما هو وارد في قوانين التأمين من المسؤولية (2) وعليه فان المتبوع عندما يكون مؤمنا على مسؤوليته الناجمة عن نشاطاته لا يحق له الرجوع على التابع بما تكون قد دفعته شركة التأمين من تعويضات للمضرور (3)

---

(1) Cas civ.24/6/1930 Siry 1931-I-121,trib civ de Cholet 22/7/1953 Gaz-Pal 1953 som 14,et trib de paix de Séte 6/3/1957 Gaz-Pal 1957-I-som 36.

(2) المادة 3/6 من قانون التأمين الفرنسي الصادر بتاريخ 13/7/1930 ،حيث تقضي على ان شركة التأمين التي تدفع التعويض للمضرور لا يحق لها الرجوع بدعوى التعويض على التابع محدث الضرر .

(3) J.A.Mazére édem P.459 dit que:"Dans la mesure où le commettant est assuré pour tous les dommages dont il peut se trouver resp, il ne sera pas amené pour récuperer des sommes versées pour le fait de son préposé à se retourner contre lui."

ثانيا : رجوع المتبوع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور في القانون الجزائري والمصري :

تنص المادة 137 مدني جزائري المقابلة للمادة 175 مدني مصري على مايلي :

" للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر " .

فطبقا لهذا النص ، اذا رجع المضرور على المتبوع واستوفى منه التعويض يكون للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه مرتكب الفعل الضار وذلك في الحدود التي يكون فيها هذا الاخير مسؤولا عن الحادث الضار (1).

وعليه فاذا ساهم معه المتبوع في ارتكاب الحادث الضار ، فلا يكون له الحق في الرجوع على التابع الا بالقدر الذي يسأل عنه ، فاذا تبين ان الفعل الضار الواقع من التابع كان قد وقع نتيجة لاوامر صدرت اليه من المتبوع او كان راجعا لمساهمة كبيرة من المتبوع ، ففي هذه الحالة يكون خطأ المتبوع قد استغرق خطأ التابع ، ومن ثم لا يكون له الحق في ان يرجع على التابع ، فيتحمل وحده عبء التعويض المحكوم به كله عن الضرر الحاصل للمضرور ، غير انه اذا اثبت ان التابع قد ساهم معه في حدوث الضرر ، فيكون للمتبوع عندئذ ان يرجع عليه بالقدر الذي يكون مسؤولا عنه اي في الحدود التي يكون فيها هذا الاخير مسؤولا عما وقع منه من فعل ضار .

كذلك يكون للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه بكامل التعويض الذي دفعه للمضرور اذا تبين انه لم يشترك معه في ارتكاب الفعل الضار لانه مسؤول عنه لا مسؤول معه ، اما اذا ثبتت مشاركته فان عبء اثبات ذلك يكون على عاتق التابع ، وبالتالي يكون رجوع المتبوع عليه بصورة جزئية في التعويض .

---

(1) السنهوري ، الوسيط ج 1 ط 1964 ف : 695 ص : 1190 ، حيث يقول : " ويثبت المضرور عادة الخطأ في جانب التابع حتى تقوم مسؤولية المتبوع فيستفيد المتبوع من ذلك ولا يعود في حاجة الى اثبات خطأ التابع عند الرجوع عليه ".

وعليه فان المتبوع قد لا يكون له الحق في الرجوع على التابع بكامل التعويض ولكن له ان يرجع بحصة مادفع من التعويض ويتحقق ذلك عندما يساهم مع التابع في احداث الضرر فيقسم التعويض بينهما وفقا للقاعدة العامة الواردة في تعدد المسؤولين عن الفعل الضار (1).

ويستدل من هذين النصين (م 137 مدني جزائري) والمادة 175 مدني مصري المشار اليهما انهما قد قررا هذا الحكم — أي رجوع المتبوع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور ولم يرد في شأنه نص في القانون المدني الفرنسي، وانما كان من صنع القضاء الفرنسي، كما سبق القول، لذلك اشتد الخلاف فقها وقضاء بالنسبة الى تحديد مركز المتبوع من حيث مديونيته شخصيا بكل التعويض او بجزء منه فقط، ولا يمكن تحديد ذلك الا بالرجوع الى الاساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، ولقد رأينا سلفا الخلاف القائم حول طبيعة هذه المسؤولية .

وعليه فاذا قلنا بأن أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ الشخصي فانه يكون مسؤولا مسؤولية شخصية وأصلية الى جانب مسؤولية التابع، وعندئذ يجب توزيع التعويض بينهما، ومن ثم لا يحق للمتبوع ان يرجع عن التابع الا بقدر حصته في الالتزام بالتعويض.

اما اذا قلنا بأن أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ المفترض فان هذا الخطأ لا يعتد به الا في العلاقة القائمة بين المتبوع والمضرور، ومن ثم يكون له ان يرجع على التابع بكامل التعويض الذي دفعه للمضرور، وكذلك الحال اذا اعتبرنا ان أساس هذه المسؤولية الكفالة القانونية او الضمان فان المتبوع يكون في حكم الكفيل المتضامن ومن ثم فاذا قام بالوفاء للمضرور كان له ان يرجع على التابع بما وفاه كله للمضرور.

اما اذا سرنا مع الرأى القائل بأن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس تحمل التبعة (نظرية الغرم بالغنم) وهو الرأى الراجح في نظرنا فان المتبوع يسأل مسؤولية اصلية، وبالتالي لا يحق له ان يرجع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور .

---

(1) السنهوري، الوسيط ج 1 ف 695 ص: 1050.

وأيا ماكان الامر فقد سبقت الاشارة الى بيان هذا الخلاف القائم حول تحديد الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، كما سبق ان بينا كذلك مسلك القضاء المصرى في ظل القانون المدني السابق ، وهو بصدد تطبيق نص المادة 152 مدني قديم ، حيث كان يقيم مسؤولية المتبوع على أساس الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه او سوء الاختيار في جانب المتبوع .

وتطبيقا لذلك قضي بحق المتبوع في الرجوع على تابعه ، وقد ورد في حكم لهذا القضاء مايلي :

" ان تقرير مسؤولية المخدوم بناء على مجرد وقوع الفعل الضار من خادمه اثناء خدمته انما يقوم على افتراض وقوع الخطأ منه وهذا الافتراض القانوني مقرر لمصلحة من وقع الضرر عليه وحده ، فالخادم لا يستفيد منه واذا فاذا كان المخدوم لم يقع منه اى خطأ فانه بالنسبة لمن عدى المجني عليه لا يكون مسؤولا عن شيء فيما يتعلق بالتعويض ، ويكون له عند الحكم عليه للمجني عليه ان يطلب تحميل خادمه هو والمتهمين معه ما الزم هو بدفعه تنفيذا للحكم الصادر عليه بالتضامن معه " (1).

هذا واذا كان القضاء المصرى قد غير من مسلكه فيما يخص الاساس القانوني لهذه المسؤولية اذ صار يقيمها في ظل القانون المدني الحالي، على أساس الكفالة القانونية أو الضمان ، كما سبقت الاشارة الى ذلك ، فانه لم يحد عن مسلكه فيما يخص قضاءه بالنسبة للمتبوع في الحكم له بالرجوع على تابعه بكامل التعويض دون استنزال شيء منه مادام المتبوع لم تثبت مشاركته في ارتكاب الحادث الضار ، وذلك طبقا لما هو وارد في نص المادة 175 مدني مصرى وتطبيقا لذلك قضي بما يلي :

" .. واذا فمتى كانت الحكومة لم ترتكب خطأ شخصيا من جانبها وان مسؤوليتها بالنسبة للخطأ الذى اقترفه الموظفون التابعون لها هي مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه ، فانها لا تعتبر بالنسبة لهؤلاء الموظفين مدينة أصلا ولا تتحمل شيئا من التعويض المحكوم به " (2).

---

(1) نقض جنائي مصرى في 19/5/1941، مجموعة القواعد القانونية ج 5 — 260 ص : 504 .

(2) نقض مدني مصرى 16/12/1954 ، مجموعة احكام النقض ج 6 — 35 — ص: 270 .

وقضى ايضا بما يلي :

" .. للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي بـه من التعويض للمضرور كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لانه مسؤول عنه وليس مسؤولا معه ، وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع المصرى في المادة 175 مدني التي تقضي بأن للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر " (1).

هذا وقد سلك القضاء في الجزائر ذات المسلك فقضى المجلس الاعلى بما يلي :

" ان لرب العمل حق الرجوع على التابع المتسبب في الحادث والشركة المؤمنة له لاستفاء كل مادفعه في حدود مايترتب على التابع من دين وفي حالة ما اذا كانت مسؤولية هذا الاخير كاملة فانه يتحمل كامل مادفعه رب العمل "(2).

وكذلك الحال بالنسبة لغالبية الفقه المصرى فقد استقر عندهم الرأى ايضا على ان للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه بما دفعه من تعويض باعتبار ان قرينة الخطأ المفترض التي اوجدها الشارع المدني هي لحماية المضرور وحده وليس لغيره ان يستفيد منها ، وبناء على ذلك يكون للمتبوع ان يرجع بما دفعه كله على التابع الذى تسبب في المسؤولية بفعله الضار ، اما اذا اثبت التابع مساهمة المتبوع معه في حدوث الضرر فيقسم التعويض بنسبة مساهمة كل منهما في وقوع الحادث الضار (3).

هذا والمتبوع لاينشأ حقه في الرجوع على التابع بالتعويض الا بعد ان يقوم بأدائه ، أما قبل الوفاء به للمضرور ، فلا يحق له ان يرجع على التابع ولو صدر حكم في ذلك يقضي بالزامه بدفع التعويض مادام الوفاء لم يتم بعد ، ثم أن رجوعه قبل ذلك يكون على غير اساس وسابقا لاوانه ، اما اذا قام بدفع التعويض فينشأ له حق الرجوع على التابع ولا يسقط هذا الحق الا بمضي خمسة عشرة سنة (4).

---

(1) نقض مدني 1969/1/30، مجموعة احكام النقض 33 ص : 199، السابق الاشارة .
(2) قرار المجلس الاعلى 1981/4/20 رقم : 89 ، الغرفة المدنية ، غير منشور .
(3) مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية ف 157 ص: 153 ، محمد كامل موسي ، الالتزامات ج 2 ف : 151 ص : 270 ، محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في نظرية الالتزام ط 1978 ف : 301 ص : 633 .
(4) المادة 133 مدني جزائرى .

ثالثا : هل يحق للتابع اذا دفع التعويض الرجوع على متبوعه بما دفعه للمضـــرور .

يحدث في بعض الحالات ان يرجع المضرور على التابع وحده ودون أن يطالب المتبوع باعتباره مسؤولا عن فعل تابعه ، وقد سبق ان بينا ان التابع لا يحق لـــه ان يطالب بادخال المتبوع الى جانبه في الدعوى المقامة عليه من المضرور بخلاف المتبوع اذ يحق لـــه ذلك .

وقد يصدر الحكم على التابع بالزامه بدفع التعويض للمضرور ، فهل يكون من حقـه ان يرجع على المتبوع بما أداه للمضرور او بجزء منه طبقا لنص المادة 126 مدني جزائـري التي تقول :

" اذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضـرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضي نصيب كـل منهـم في الالتزام بالتعويض " (1) .

وطبقا لهذا النص لا يستطيع التابع ان يرجع على المتبوع بما أداه من تعويض للمضـرور الا في حالة اشتراكه معه في ارتكاب الفعل الضار ، ذلك ان الحكم الوارد فيـه ينصـرف الى المسؤولين عن افعالهم الضارة بصورة شخصية وبالتالي لا يمكن تطبيقـه على من يسألون عن افعال غيرهم .

كذلك لا يمكن التابع أن يتمسك في مواجهة المتبوع بنص المادة 234 مدني جزائرى التي تقول : " اذا وفي احد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يرجـع على أى من الباقين الا بقدر حصته في الدين ولو كان بدعوى الحلول على الدائن" (2) ، اذ المقصود من حكم هذا النص ان يكون من يوفي الدين مدينا شخصيا ومتضامنا مـع غيره من المدينيين في الالتزام ، وبالتالي لا يمكن تطبيقه على المتبوع باعتباره مسؤولا عن فعـل الغـير وليس مدينا متضامنا (3) .

---

(1) وتقابلها المادة 169 مدني مصـرى .

(2) وصحتها " ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن " لذلك يجـب تصحيح هذا الخطأ المادى ، تقابلها المادة 297 مدني مصـرى .

(3) نقض مدني في 16/12/ 1954 مجموعة احكام النقض س6 رقم : 35 ص : 270 .

رابعــا : تعليــــق :

ان هذا الوضع الذى سار عليه الفقه والقضاء الفرنسيان واعتنقه الشـارع المدني عندنا ، يبدو لنا ان فيه اجحافا بالتابع ولا يقيم التوازن في الحقوق والالتزامات بين الافراد ولا يمت بصلة الى المنطق القانوني ومبادىء العدل ،اذ كيف يتصـور تخويـل المتبـوع الحق في الرجوع على تابعه بما دفعه من تعويض للمضـرور والمستفيـد الحقيقي من النشاطات أو الاعمال التي يؤديها التابع وتتسبب عنهـا الا ضـرار للغير هو المتبوع وليس التابع ،فالمتبوع هوالذى يجني ثمارها في آخـر الامـر ،اذن كيف يتأتى لـه الى جانب ذلك ، الحق في الرجوع على تابعه بحجة انـه المسؤول الاصلي عن الضـرر ، ويجب ان يتحمل وحده نتيجة فعله الضـار معأن ارتكابه لهذا الفعل لم يكن الا بسبب تأدية الوظيفة أو اثناء ها لحساب المتبـوع ثم ان التابـع يعد في حقيقة الامـر عنصرا من العناصر البشرية ، الى جانب الوسائل الاخـرى التي يلجأ اليها المتبوع او يستعين بها لتحقيق اغراضه الاجتماعيـة أوالاقتصاديـة ، فاذا كان الامـر كذلك ،فيكون من العدل والمنطق القانوني وتماشيا مـع روح العدالة ، الا يسمح للمتبوع في أن يرجع على تابعه بما دفعه من تعويـض للمضـرور مادام هذا التابع قد وقع منه الفعل الضار اثناء تأدية وظيفته او بسببهـا المباشـر والرئيسي ، وعلى ذلك يجب ان يسأل المتبوع مسؤولية أصلية ومباشـرة عما يقع من تابعه من اضرار اثناء تأدية الوظيفة او بسببها ،وليس مسؤولية احتياطيـة وغـير مباشرة ، ومن ثم يتحمل المتبوع وحده عبء الاخطار المقابلة (1) .

وعلى هذا ،فان علاقة التابع بالمتبوع على النحو السائد حاليا يشوبهـا عدم التوازن في الحقوق والالتزامات ويعتبر التابع ضحية لانه يتحمل وحده في آخـر الامـر عبء التعويض المحكوم بـه (2) .

لذلك يجب اعادة النظر في المبادىء التي تحكم هذه العلاقة بحيـث لايسمح للمتبوع بأن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به عليه لصالح المضـرور الا اذا كان ما أتاه التابع من فعل ضار منفصلا ذهنيا اوممنويا عن الوظيفة المسندة اليه وذلك بالدعوة الى اتباع مسلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد فهو يقيم

---

(1) د . جندى ، مقال له " تطوير اشتراكي في نظم المسؤولية المدنية ،منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة عدد : 3 القاهرة 1967 ص : 780 وما بعدها .

(2) محمد نصر رفاعي الضرر كأساس للمسؤولية المدنية ،رسالة من القاهرة ص : 223 .

التفرقة عند رجوع الادارة على موظفيها بالتعويض ، فيحكم لها بالرجوع اذا كان مأأتاه الموظف من فعل ضار منفصلا ذهنيا أومعنويا عن الوظيفة ، ولا يسمح لهابالرجوع اذا تبين لديه ان مأأتاه الموظف او ارتكبه من فعل ضار يتصل اتصالا ماديا اومعنويا بوظيفته ، فهذا الحل الوسط الذى تبناه مجلس الدولة الفرنسي ، واعتنقه قضاء مجلس الدولة المصرى (1) يبدو لنا انه الحل السليم والعادل في الموازنة بين الحقوق والالتزامات ، ولذلك يجب اتباعه لتصحيح وضع فيه اخلال بمبدأ المساواة في الحقوق والالتزامات بين الافراد دام اكثر من قرن ونصف ،ولا يحول دون المطالبة بهذا الاصلاح ان القضاء المادى قد استقر على هذا الوضع المجحف بالتابع وأن الفقه يجمع على خلافه (2) ذلك ان القانون ليس فنا بحتا اذ لا سلطة له على ضمائرنا الا اذا كان يبدو لنا وسيلة سليمة لتحقيق أهداف اخلاقية نبيلة ولا قيمة له اذا انحرف عن تحقيق هذه الاهداف السامية (3) .

وفي هذا السياق نشاطر الدكتورةسعاد الشرقاوى رأيها فيما ذهبت اليه حين قالت :

" ان الفن القانوني السليم لا يبرر الحل الذى يتبناه القضاء ويؤيده الفقه ، فاذا كانت النصوص لا تتضمن او تحوى كما يقال عادة ، مايمنع المتبوع من استعمال هذه الدعوى ، فانه ما من نص يبيح له حق الرجوع لاسترداد كل ماد فع ، والقول بأن هناك نصوصا تقرر حق الرجوع هذا ، لا يعني ان هذه النصوص تؤكد قاعدة عامة بل أن مبادىء التفسير تسمح باستخلاص نتيجة عكسية ، أي أن هذه النصوص استثناء من القاعدة العامة" (4) .

---

(1) قرار مجلس الدولة في 17/ 11/ 1965 رقم: 1074 مجموعة المبادىء القانونية لمجلس الدولة المصرى ع 3 ص: 2588 ،احمد سيد ابو شادى .

(2) د . سعاد الشرقاوى ، المسؤولية الادارية ص : 161 .

(3) Husson Léon Les transformations de la Resp. thése 1947 P. 531.

(4) د . سعاد الشرقاوى ،نفس المرجع السابق الاشارة ص : 161 ، وكذلك ابراهيم الفياض مسؤولية الادارة عن اعمال موظفيها ،رسالة من القاهرة ط 1973 ص: 609 حيث يقول : "ان المتبوع غالبا مايتحمل وحده عبء التعويض في حالة عدم معرفة شخصية التابع مرتكب الفعل الضار ، عندما يكون المتبوع صاحب مشروع كبير ،لذلك فهو المساهم النهائي في تحمل عبء التعويض" .

فالقول الذى تقول به محكمة النقض الفرنسية بتقريرها لحق المتبوع في الرجوع على تابعه بما دفعه من تعويض للمضرور ، لا ينسجم في نظرنا ، مع قاعدة التوازن في الحقوق والالتزامات بين الافراد ، وهيى بذلك أى محكمة النقض هذه تكون قد ضربت عرض الحائط بقاعدة الغرم بالغنم وجردت نص المادة 5/1384 مدني فرنسي من كل قيمة ، هذا النص الذى يقرر صراحة أن الشخص لا يسأل فقط عن فعله الضار ولكن عن فعل من يكون مسؤولا مدنيا منهم ، ويصدق هذا القول ايضا على مسلك محكمة النقض المصرية في تطبيقها لنص المادة 174 مدني مصرى (1) وتأسيسها لمسؤولية المتبوع على أساس فكرة الضمان او الكفالة القانونية .

وكذلك الشأن بالنسبة للقضاء الجزائرى وهو بصدد تطبيقه لنص المادة 136 مدني جزائرى اذ ظل على نفس المسار المتبع في القضاء الفرنسي ولم يحد عنه فيما يتعلق بتفسيره لهذا النص ، واعتبار مسؤولية المتبوع مسؤولية احتياطية الى جانب مسؤولية التابع .

ومما يلاحظ عند عرض قضايا المسؤولية المدنية عن فعل الغير امام القضاء انه يحكم على المتبوع بدفع التعويض بصورة مؤقتة وفي ذات الوقت يخول له القانون الحق في الرجوع بالتعويض المحكوم به على التابع الذى يلزم في آخر الامر بتحمله باعتبار انه المسؤول الاصلي عن الحادث الضار ، والمتبوع مسؤول احتياطي باعتبار انه في مركز الكفيل او المؤمن لصالح المضرور ، الا يوجد في هذا القول اخلال بقاعدة التوازن في الحقوق والالتزامات بين الافراد .

وعليه فاذا ما أريد تحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات ، واتباع المنهج القانوني الاصلح وجب عندئذ ، تصحيح هذا الوضع السائد في الفقه والقضاء ، وبالتالي عدم السماح للمتبوع بالرجوع على التابع الا اذا كان ما أتاه التابع من فعل ضار منفصلا ذهنيا او معنويا عن الوظيفة المسندة اليه (2) وبهذا يتحقق المفهوم الصحيح للمسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني اسوة بالقانون الادارى في هذا المضمار .

---

(1) سعاد الشرقاوى ، نفس المرجع المشار اليه سابقا ص : 163 .

(2) ابراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، رسالة من القاهرة ف : 264 ص : 504 وما بعدها .

وأن هذه الدعوة الى اصلاح مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه تجد سندا لها اذا ما تأسست على نظرية الغرم بالغنم ، فيسأل المتبوع مسؤولية أصلية وليس مسؤولية احتياطية او تبعية ، كما هو الشأن في الوضع الحالي الذى لا يمكن أن يحقق التوازن في الحقوق والالتزامات بين الافراد .

ولا شك في أن هذه الدعوة الهادفة الى تصحيح هذا الوضع المجحف بالتابع تضع حدا للخلاف القائم حول تحديد الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه (1) .

ومما لا شك فيه ايضا ، ان التزام المسؤول مدنيا بدفع التعويض يجب ان يتصف بالنهائية في حين ان القول بغير ذلك تترتب عليه نتائج غير مقبولة في المنطق القانوني القائم على مبدأ المساواة في الحقوق والالتزامات بين الافراد .

ونأمل أن تجد هذه الدعوة الهادفة الى اصلاح المسؤولية المدنية عن فعل الغير في القانون المدني صدى واسعا لدى الفقه والقضاء لتدراك وضع كانت له نتائج عملية سيئة دون ان يكون أساسه النظرى سليما (2) .

---

(1) ابراهيم الفياض رسالته المشار اليها سابقا ص : 132 ،حيث جاء فيها :
" والتفسير الذى يخول حق الرجوع الكامل لا يتفق مع الاساس الذى تقوم عليه المسؤولية عن فعل الغير ،حيث تقوم على فكرة المنفعة اومبدأ الغرم بالغنم غير ان المحاكم المصرية مازالت مع ذلك ، تأخذ بمبدأ الرجوع الكامل " .

(2) سعاد الشرقاوى ،المرجع السابق الاشارة ص : 162 ،وكذلك محمد نصر رفاعي ، رسالته السابقة الاشارة اليها ، ص : 226 .

المطلب الرابـــع

تقادم دعوى مسؤولية المتبوع في كل من الجزائر ومصر وفرنســا

بعد قيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، يكون للمضرور الحق فـي المطالبة بالتعويض لجبر الاضرار التي لحقته وذلك بالرجوع على المتبوع بصفتـه مسؤولا مدنيا عن فعل تابعه او بالرجوع على التابع بصفته مسؤولا شخصيـا عن فعله الضـار ، كما يحـق لـه الرجوع عليهما معا بصورة تضامنية ، وقد تكون دعوى المسؤولية المدنية التي يرفعها المضرور قائمة بذاتها ومستقلـة عن الدعوى العمومية التي تحركها النيابة العامة او يحركها من لـه مصلحـة في ذلك ، كما قد تكون الدعوى المدنية ناتجة عن جريمة جنائية وبالتالي تكون مرتبطة بها وغير مستقلة عنها استقلالا تاما .

وعلى ذلك فان المضرور ليس حقه في رفع دعواه المدنية للمطالبـة بالتعويض حقا ابديا بل هو يرتبط بمدة زمنية معينة يترتب عليها انقضاء هـذا الحق ، غير ان هذه المدة الزمنية المقررة لسقوط حقه في المطالبة بالتعويـض تختلف باختلاف الانظمة القانونية المنظمـة لهـا .

أولا : في القانون الجزائري :

تنص المادة 133 مدني جزائري على مايلي :

" تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمـل الضـار " .

بموجب هذا النص يكون القانون المدني الجزائري قد سلك طريـق الفصل التام بين مدتي التقادم في الدعويين المدنية والجنائية ، وجعل مـدة التقادم في الدعوى المدنية ، وفي كل الاحوال سواء كانت الدعوى المدنية قائمة بذاتها او مرتبطة بجريمة جنائية ، لا تنقضي الا بمضي خمسة عشرة سنة ابتداء من يوم وقوع الفعل الضار ، وبذلك يكون الشارع المدني عندنا قد خالف القانونين المصري والفرنسي ، اذ جعل مدة التقادم في الدعوى المدنية قائمة بذاتها ومستقلة عن مدة التقـادم في الدعوى العمومية ، وقد اكد ذلك ايضا في نص المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية حيث نصت :

" تتقادم الدعوى المدنية وفق احكام القانون المدني " (1) .

(1) امر رقم : 66 . 155 في 8 يونيو 1966 المتعلق بقانون الاجراءات الجنائية .

ثانيـا : في القانون المصري :

نصت المادة 172 مدني مصري على مايلي :

" تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه .

" وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ، على انه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية " .

وبموجب هذا النص يكون القانون المدني المصري قد فصل بين مدتي التقادم في الدعويين المدنية والجنائية من حيث المبدأ العام ، الا انه يأخذ بالارتباط بين الدعويين بصورة استثنائية وذلك في حالة واحدة فقط وهي عندما تكون مدة تقادم الدعوى الجنائية أطول من مدة الدعوى المدنية التي يمكن ان تتقادم بثلاث سنين ، اذ يجعل في هذه الحالة للدعوى المدنية المرتبطة بجريمة مدة تساوي تلك المخصصة للدعوى العمومية ولكن بشرط الا تكون مدة تقادم الدعوى المدنية أطول منها او تتجاوزها . .

ذلك ان القانون المدني المصري طبقا للنص المشار اليه يخضع الدعوى المدنية لتقادم قصير وهو ثلاث سنوات ابتداء من يوم علم المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسؤول عنه (1) وتقادم طويل وهو خمسة عشرة سنة ابتداء من يوم وقوع الفعل الضار .

ويترتب على ذلك انه اذا كانت الدعوى المدنية تخضع للتقادم القصير وهو ثلاث سنوات ، فانها اذا كانت مرتبطة بجناية لا تتقادم الا بمضي عشر سنين تبعا لتقادم الدعوى العمومية في هذه الحالة ، اما اذا كانت الدعوى المدنية خاضعة

---

(1) قرار مجلس الدولة المصري 5/01/1967 رقم : 7 ، المرجع السابق الاشارة حيث جاء فيه (تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر ، وبالشخص المسؤول ، الدفع بهذا التقادم ليس من النظام العام ويجب ان يتمسك به صاحب الشأن) .

لتقادم طويل وهو خمس عشرة سنة فانها لا ترتبط بتقادم الدعوى العمومية وفقـــا لنص المادة 172 مدني مصري السابق الاشارة اليها .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه :

" ان دعوى رجوع المتبوع على تابعه لا تتقادم الا طبقا للقواعــد العامة اى بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ قيام المتبوع بدفع التعويض للمضرور وهذا من الحكم خطأ في القانون لان اساس دعوى المضرور قبل المتبوع هو مسؤولية هذا المتبوع عن الغير اذ هو لا يسأل الا تبعا لمسؤولية تابعه ، وعلى ذلـك فانه اذا رفع المضرور دعواه ضد المتبوع وحده بعد انقضاء ثلاث سنـــوات من تاريخ علمه بالضرر وبمحدثه فان المتبوع يستطيع ان يدفعها بالسقـــوط على اساس ان تابعه لم يعد مسؤولا وبالتالي لا يمكن مساءلته هو كمتبـــوع .

" واذا رفع المضرور دعواه ضد المتبوع وحده قبل انقضاء السنوات الثلاث المذكورة تعين على المتبوع اذا اراد ان يقتضي من تابعه التعويـــض الذى قد يحكم بــه عليه للمضرور ان يدخل تابعه في الدعوى ضامنا لـــــه قبل انقضاء الثلاث سنوات المقررة لسقوط دعوى المضرور فاذا هو تراخى في ادخاله الى مابعد انقضائها تحمل وحده مسؤولية التعويض قبل المضرور ، اذ أن للتابع ان يدفع دعوى رجوع المتبوع عليه بما كان يدفع بـــه دعوى المضرور لو رفعـــت عليه " (1).

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بما يلي :

" ان المتبوع وهو في حكم الكفيل المتضامن لا يستطيع الرجوع علـى تابعه عند وفائه التعويض للدائن المضرور ، بالدعوى الشخصية التي قضاهـــا القانون في المادة 800 للكفيل قبل المدين ، وذلك لما هو مقرر من عدم جـــواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى اذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمـــان المتبوع لاعمال تابعه هو ضمان تقره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده ومن ثم فلا يكون للمتبوع في رجوعه على المدين الا دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة 799 مدني ، وهذه المادة ان هي الا تطبيق للقاعدة العامة فـــي الحلول القانوني المنصوص عليه في المادة 326 مدني " (2).

---

(1) نقض مدني 30/01/ 1969 السابق الاشارة اليه .

(2) نقض مدني 22/2/ 1968 ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، عدد : 1 س 13 ص: 83

ويترتب عن هذا الحكم ان التابع وهوفي مركز المدين بالنسبة للدائن المضرور ، اذا رجع عليه المتبوع بعد ادائه التعويض يكون من حقه ان يتمسك في مواجهته بالدفوع التي كان له ان يتمسك بها في مواجهة الدائن مادام المتبوع لا يستطيع الرجوع على التابع الا بدعوى الحلول ، ومن ثم يكون للتابع ان يدفع بانقضاء حق الدائن المضرور بالتقادم الثلاثي ، اذ ان المتبوع حين يوفي التعويض للمضرور فانه يحل محل الدائن في ذات الحق وينتقل اليه بما يرد عليه من دفوع ، وعليه فان مدة التقادم لا تتغير في هذه الحالة بصدد الحكم بالنسبة لمن يعتبر الحكم حجة عليه وله قوة الامر المقضي فيه (1).

وعلى ذلك فان محكمة النقض المصرية تكون قد ناقضت نفسها في هذا الحكم فهي من جهة تعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن ، ومن جهة أخرى تحرمه من استعمال الدعوى الشخصية في الرجوع على التابع حتى لو قام بالوفاء كاملا للدائن المضرور ، مع العلم بأن القانون قد قرر للكفيل الحق في الرجوع بالدعوى الشخصية طبقا للمادة 800 مدني المقابلة لنص المادة 672 مدني جزائري ، وذلك متى قام بتنفيذ الالتزام بصورة كاملة اضف الى ذلك ان القانون قد قرر للمتبوع باعتباره مسؤولا عن فعل الغير دعوى شخصية اخرى قائمة بذاتها ومنصوصا عليها في المادة 175 مدني مصري ، والمقابلة لنص المادة 137 مدني جزائري ، مثل ما هو مقرر بالنسبة للوكيل عن موكله ، ومثل الدعاوى الشخصية الاخرى الواردة في القاعدة العامة تحت مفهوم الفضالة والاثراء بلا سبب (2).

وبناء على ذلك يكون المتبوع مخيرا في الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية او بدعوى الحلول وليس ثمة مايمنعه من استعمال الاولى دون الثانية او العكس ، فقد يرى ان من مصلحته الرجوع بدعوى الحلول لما لها من ضمانات عينية كانت او شخصية ، وقد يرى ان مصلحته تتحقق في الدعوى الشخصية باعتبارها لا تسقط بالتقادم الا ابتداء من تاريخ الوفاء بالتعويض (3).

---

(1) نقض مدني 30/01/ 1969، المشار اليه سابقا .

(2) السنهوري الوسيط ج 1 ف 751 ، ف 856 .

(3) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية ج 2 ص: 92 .

هذا والدعوى الشخصية الواردة في حكم المادة 175 مدني مصرى المقابلة لنص المادة 137 مدني جزائري تختلف عن تلك المنصوص عليها في المادة 800 م.م المقابلة لنص المادة 672 م.ج ، ذلك ان دعوى الكفالة لا يصح الرجوع بها على المدين اذا عقدت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، ومسؤولية المتبوع مقررة لصالح الدائن المضرور وحده ثم ان من شروط الرجوع بها ايضا اخطار المدين قبل الوفاء ، والا سقط حق الكفيل في الرجوع عليه اذا سبق للمدين تنفيذ التزامه بنفسه ، او كانت لديه وقت استحقاق الدين اسباب من شأنها انقضاء الدين او بطلانه (1).

كما ان الاساس القانوني الذي تستند اليه دعوى رجوع المتبوع على تابعه يختلف عن الاساس الذي تستند اليه دعوى الاثراء بلا سبب ، ودعوى الفضالة ، حيث يشترط فيها ان يتولى شخص وهو الفضولي القيام بعمل عاجل لحساب شخص آخر وهو رب العمل ودون ان يكون ملزما به ، بينما لا يشترط ذلك في المتبوع الذي هو ملزم قانونا باداء التعويض للمضرور ، طبقا لنص المادة 136 مدني جزائري ، المقابلة للمادة 174 مدني مصري ، وكذلك فان دعوى الاثراء بلا سبب تختلف عن الدعوى الشخصية المقررة للمتبوع في الرجوع على التابع اذ يشترط لتطبيق دعوى الاثراء بلا سبب ان يكون هناك اثراء يقابله افتقار ، وانعدام السبب القانوني لهذا الاثراء ، وانه لا يجوز اللجوء الى هذه الدعوى الا اذا انعدمت كل دعوة أخرى أمام المدعي او الموفي بالدين (2).

لذلك لا يمكن المتبوع الرجوع على تابعه بدعوى الاثراء بلاسبب ودعوى الفضالة مادام القانون قد قرر له حق الرجوع طبقا لنص المادة 137 مدني جزائري المقابلة للمادة 175 م.م الى جانب القواعد العامة في الحلول محل الدائن المضرور .

وعليه فالدعوى الشخصية المقررة للمتبوع بناء على نص المادة 175 مدني مصرى المقابلة للمادة 137 مدني جزائري، لا تخضع للتقادم الثلاثي كما هو الشأن في دعوى الفضالة او دعوى الاثراء بلاسبب وانما تخضع للتقادم الطويل اي خمس عشرة سنة ، وذلك طبقا للمادة 374 م.م مادام الشارع المدني المصرى لم يقرر لهما مدة سقوط خاصة بها .

---

(1) محمد لبيب شنب ، التأمينات العينية والشخصية ، ط 1974 ص : 667 .

(2) عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ف :546 ص : 596 .

ومن ثم ، فاذا رجع المتبوع على تابعه بناء على المادة 175 مدني مصري المقابلة للمادة 137 مدني جزائري ، فلا يمكن المدين وهو التابع هنا ان يحتج في مواجهة المتبوع بما يحتج به قبل الدائن المضرور وذلك لاختلاف الاحكام القانونية في كل من الدعوى الشخصية الخاصة بالمتبوع ودعوى الحلول وغيرها من الدعاوى الاخرى السابق بيانها .

الا ان هذا لا يمنع التابع من التمسك بسقوط الدين الذى عليه تجاه الدائن المضرور بالتقادم مادام الحكم الصادر في واجهة المتبوع لم يكن التابع طرفا فيه ، ومن ثم لا يمكن الاحتجاج به عليه طبقا لقاعدة نسبة الاحكام كالعقود فلا يحتج بها على غير اطرافها ، كما ان المتبوع حتى لو استعمل الدعوى المنصوص عنها في المادة 175 مدني مصري المقابلة لنص المادة 137 مدني جزائري ، فهذا لا يمنع التابع من التمسك ايضا بسقوط الدين الاصلي بالتقادم قبل الدائن المضرور اذ لا يمكن اقامة الدعوى عليه اذا لم يكن الدين الاصلي قائما باعتباره سببا رئيسيا في المطالبة بالوفاء بــه .

ثالثـا : في القانون الفرنسي :

تتقادم دعوى المسؤولية المدنية بمدة ثلاثين سنة في القانون المدني الفرنسي ، وهذا اذا كانت هذه الدعوى غير مرتبطة بجريمة جنائية ، اما اذا كانت الدعوى المدنية مرتبطة بجريمة جنائية فان القانون الفرنسي كان يربط بين مدتي التقادم في الدعويين المدنية والجنائية وكان يقضي بسقوط الدعوى المدنيــة بمدة عشر سنين اذا كانت مرتبطة بجناية ، وبمدة ثلاث سنين اذا كانت متصلة بجنحة ، وبمدة سنة واحدة اذا ارتبطت بمخالفة .

وكانت الحكمة من هذا الارتباط بين الدعويين المدنية والجنائية فـي القانون الفرنسي هي انه لا يجب ان تثار فكرة الجريمة بملاسبة الدعوى المدنية أمام القضاء بعد سقوطها بالتقادم .

الا أن هذا الارتباط بين الدعويين في القانون الفرنسي لم يسلم به الفقه هناك ، فقد تعرض للنقد وذلك لانه يرتب نتائج شاذة وغير عادلة اذ يكون بموجب هذا الارتباط بين الدعويين المدنية والجنائية مرتكب الفعل الضار على اعتبار انه يشكل جرما جنائيا أحسن حظا ممن يرتكب فعلا ضارا لا يشكل جرما جنائيا .

ونتيجة لهذا الانتقاد ، تدخل المشرع الفرنسي فأصدر قانونا بتاريخ 23 ديسمبر 1980م عدل به المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية وذلك باضافة فقرة تقضي بما يلي :

" تتقادم الدعوى المدنية طبقا لقواعد التقادم المدنية ، ومع ذلك فلا يجوز ان ترفع هذه الدعوى أمام القضاء الجنائي بعد انتهاء مدة تقادم الدعوى العمومية " .

وبهذا التعديل أصبح القانون الفرنسي يفصل بين مدتي التقادم في الدعويين المدنية والجنائية ، فصارت بذلك مدة تقادم الدعوى المدنية خاضعة للتقادم الطويل وهو ثلاثون سنة (1) .

---

(1) استاذنا علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص : 65

المبحث الثاني

طريقة دفع مسؤولية المتبوع

تمهيد :

نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في الاول طريقة دفع مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري والمصري والفرنسي ، وفي الثاني موقف بعض التشريعات العربية من هذه القرينة المفترضة في مسؤولية المتبوع وفيما اذا كان يحق له التخلص منها باثبات الدليل العكسي اولا يجوز له ذلك ..

المطلـــب الأول

طريقة دفع مسؤولية المتبوع في القانون المدني الجزائري والمصري والفرنسي

يتفق الفقه والقضاء سواء في الجزائر أو مصر أو فرنسا على أن المتبوع متى قامت مسؤوليته المفترضة طبقا لنص المادة 136 مدني جزائـــري والمادة 174 مدني مصـــري ، والمادة 5/1384 مدني فرنسي ، لا يستطيـــع نفيها باثبات انه لم يرتكب خطأ في اختيار تابعه او لم يقصر في رقايتـــه وتوجيهـــه ، وذلك تأسيسا على أن القرينة المفترضة في جانبه قرينة قاطعـــة لاتقبـــل اثبات العكـــس .

ولقد استمد الفقه والقضاء في فرنسا هذه القرينة بالاعتماد على نـــص المادة 1384 مدني فرنسي التي اباحت للاباء والمربين وأرباب الحرف التخلـــص من مسؤوليتهم اذا ما اثبتوا انه لم يكن في وسعهم منع الفعل الضار الذى أتاه من هـــو تحت رقابتهم بينما لم تبح للسادة والمخدومين التخلص من المسؤوليـــة المفترضـة في جانبهـــم (1) .

لذلك اجمع الفقه والقضاء في فرنسا على ان السادة والمخدومين لايستطيعون نفي مسؤوليتهم متى قامت طبقا لنص المادة 5/1384 مدني وذلـــك تأسيسا على أن الشارع المدني وهو بصدد ذكر الاشخاص الذين يسألون عن فعـــل الغيـــر ، لم يشر بصورة صريحة الى هذه الفئة من الاشخاص (السادة والمخدومين) فيما يخص التخلص من مسؤوليتهم كما هو الشأن بالنسبة لفئة الاباء والمربين وأربـــاب الحـرف ، ثم ان مسؤولية المتبوع ، حسب هذا الاتجاه التقليدى ، لاتقوم فقط علـــى الخطأ المفترض في سوء الاختيار وحده وانما تقوم ايضا على التقصير في الرقابـــة والتوجيه ، ومن ثم فهي محققة بقطع النظر عما اذا كان في وسع المتبوع ان يمنـــع حدوث الفعل الضار المرتكب من التابع او لم يكن في وسعه ان يمنع حدوثه (2) .

---

(1) Michel le Gal her-Baron Droit civil les obligations n°651 P.195.

(2) ديموج ج 5 ف : 941 ، وكذلك كولان وكابتان ج 2 ص : 392 .

اذن ومن هذا المنطلق ، فان المتبوع لا يستطيع نفي مسؤوليته المفترضة سواء باثبات انه كان يستحيل عليه منع الفعل الضار الذى أتاه التابع أوباثبات ان ما أتاه التابع كان قد حدث خلافا للاوامر والتعليمات الصادرة اليه (1) .

ويترتب عن ذلك ، أن المتبوع لا يمكنه دفع مسؤوليته المفترضة تجاه المضرور بانه لم يرتكب خطأ في سوء اختيار التابع او تقصير في الرقابة والتوجيه ، كما انه لا يستطيع دفع مسؤوليته عن طريق اثبات السبب الاجنبي او القوة القاهرة ، الا أن المتبوع يمكنه اللجوء الى دفع مسؤولية التابع ، وبانتفاء مسؤولية الاخير تنتفي مسؤوليته وذلك بكل الوسائل الممكنة طبقا للقاعدة العامة سواء بنفي الفعل الذى ارتكبه التابع اوبنفي الضرر اوبقطع علاقة السببية بين الحادث والضرر ، أوباثبات السبب الاجنبي ويتمثل ذلك في فعل الغير او القوة القاهرة أو فعل المضرور نفسه ، ومن ثم فاذا انتفت مسؤولية التابع انتفت معها مسؤولية المتبوع اذ لا وجود لهذه بدون الاخرى ، فهي تقوم معها وجودا وعدما (2) .

وكذلك الوضع في القانون المدني المصرى ، قديمه وحديثه ، فهو لا يختلف عن القانون المدني الفرنسي فيما يخص دفع مسؤولية المتبوع في مواجهة المضرور ، رغم ان نص المادة 152 - 214 مدني السابق ونص المادة 174 مدني الحالي لم يرد فيهما صراحة مايفيد بأن قرينة هذه المسؤولية المفترضة قاطعة لا تقبل اثبات العكس (3) .

ورغم ذلك فقد اجمع الفقه والقضاء في مصر على تفسيرهما بنفس المعنى الذى تبناه الفقه والقضاء الفرنسيان ، بصدد تفسير المادة 5/1384 مدني أى أن المتبوع لا يمكنه التخلص من مسؤوليته المفترضة افتراضا لا يقبل اثبات العكس تجاه المضرور بأى سبب من الاسباب (4) ، وعليه فلا يستطيع المتبوع دفع مسؤوليته باثبات أن الفعل

---

(1) بلانيول ، وريبير واسمان ، الالتزامات ج 1 ف 953 .

(2) فليب (لو تورنو) المرجع السابق الاشارة ص : 481 ، وكذلك ستارك ، المرجع السابق الاشارة ف : 600 .

(3) يلاحظ ان المادة 242 فقرة ثالثة من المشروع التمهيدى للقانون المدني المصرى كانت تجيز للمتبوع التخلص من مسؤوليته باثبات انه كان يستحيل عليه ان يمنع العمل غير المشروع ، الا ان هذا النص حذفته لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ وبررت حذفه بأنه لا محل للعدول عما قرره القانون المدني السابق فيما يتعلق بهذه القرينة وجعلها قاطعة لا تقبل اثبات العكس (مجموعة الاعمال التحضيرية ج 2 ص : 420) .

(4) سليمان مرقس المسؤولية المدنية ج 2 ص : 82 وما بعدها .

الذى أتاه التابع لا يرجع الى تقصير في الرقابة والتوجيه ، أو ان التابع لم يكن في وسعه تجنب الفعل الضار ، غير انه يستطيع ان ينفي مسؤوليته عن طريق نفي مسؤولية التابع كأن يثبت ان الفعل الذى أتاه التابع قد حدث نتيجة قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المضرور نفسه ،هذا ماقضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه :

" يقوم ضمان السيد قانونا على مظنة خطئه في اختيار خادمه وفي مراقبته اياه بما له عليه من حق التأديب والفصل من الخدمة وهي مظنة قانونية تعفي المضرور من اثبات خطأ من المخدوم في اختيار الخادم او في مراقبته ولا يعفى السيد من الضمان الا اذا اثبت ان الحادث الضار قد نشأ عن قوة قاهرة لا شأن فيها لخادمه او عن خطأ المجني عليه نفسه "(1) .

نخلص من ذلك الى ان مسؤولية المتبوع في القانون المدني المصرى لا تختلف في شيء عما هو جار به العمل في القانون الفرنسي من حيث انها مفترضة افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، ويتضح من خلال قصد الشارع المصرى ،فعندما نص على جواز اثبات عكس القرينة المفترضة في مسؤولية متولي الرقابة استثنى مسؤولية المتبوع ولم يجز اثبات عكس القرينة المفترضة في جانب المتبوع ، مما يفسر بأنه يقيم مسوءولية المتبوع على قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس ، الا أن هذا لا يعني انها مسوءولية اصلية (2) فهي تبعية تقوم تبعا لقيام مسؤولية التابع ، وعلى ذلك فكل سبب يؤدى الى انتفاء مسؤولية التابع يترتب عليه انتفاء مسؤولية المتبوع .

وكذلك الوضع في الجزائر فهو لا يختلف عما يجرى عليه العمل في فرنسا ومصر ،فلقد سبق القول بأن القضاء في الجزائر قبل استقلالها عام 1962م واثناء فترة الاحتلال كان يطبق القانون المدني الفرنسي ،ومن ثم كانت مسؤولية المتبوع خاضعة لاحكام المادة 1384/5 مدني فرنسي ،أى ان المتبوع لا يمكنه وفقا لهذا النص ان ينفي عن نفسه المسؤولية المفترضة في جانبه وذلك لان القضاء في الجزائر كان يسير في ذات الاتجاه الذى يسير فيه الفقه والقضاء الفرنسي .

---

(1) نقض مدني في 27/3/ 1930 ،مجموعة ناصر 5 533 (اشار اليه مصطفى مرعي المرجع السابق الاشارة ص : 228) .

(2) سليمان مرقس تعليقات على حكم صدر في 14 /5/ 1942 نقض مدني ،مجلة القانون والاقتصاد عدد : 2 - 1947 ص : 245 وما بعدها ، حيث يقول : " ان المتبوع يستطيع ان ينفي مسؤوليته عن الاضرار التي يسببها تابعه لاشخاص جمعته بهم صلة اساسها صفته الشخصية لا باعتباره تابعا له ".

ولقد امتد هذا السريان الى مابعد الاستقلال بموجب قانون 1962/12/31 وذلك لغاية 1975 سنة صدور القانون المدني الجزائرى حيث نص على مسؤولية المتبوع في المادة 136 منه ،ومع ذلك فان هذا النص لم يأت بجديد فيما يخص دفع هذه المسؤولية ،فبعد ان تناول الشارع مسؤولية متولي الرقابة في المادتين 134 ، 135 مدني وأقامها على قرينة مفترضة تقبل اثبات العكس بحيث يمكن متولي الرقابة طبقا للفقرة الثانية من المادة 135 مدني ان ينفي عن نفسه المسؤولية المفترضة باثبات الدليل العكسي ، التزم الصمت فيما يتعلق بدفع مسؤولية المتبوع شأنه في ذلك شأن المشرع المدني المصرى ، وجاء نص المادة 136 مدني مطابقا لنص المادة 174 مدني مصرى .

وعلى ذلك ، ظل الفقه والقضاء في الجزائر على نفس الاتجاه المتبع في كل من فرنسا ومصر فيما يتعلق بدفع مسؤولية المتبوع وقوة قرينتها المفترضة افتراضا لايقبل اثبات العكس اذ ان نص المادة 136 مدني لايمكن ان يفسر تفسيرا مغايرا لتفسير نص المادة 174 مدني مصرى الذى استمد مضمونه فيما يخص قرينة مسؤولية المتبوع المفترضة من نص المادة 5/1384 مدني فرنسي باعتباره المصدر التاريخي لكلا النصين المشار اليهما (1) .

وعليه فان الفقه والقضاء في فرنسا متفقان على تفسير هذا السكوت منذ زمن بعيد بأنه لا يجوز للسادة والمخدومين دفع المسؤولية المفترضة في جانبهم باقامة الدليل على عدم ارتكابهم اى خطأ في الرقابة والتوجيه او سوء الاختيار (2) وحجتهم في ذلك ان المسؤولية في كلتا الحالتين وردتا تحت عنوان المسؤولية عن فعل الغير ،فلو لم يكن قصد الشارع حرمان السادة والمخدومين من دفع مسؤوليتهم باثبات العكس لكان في وسعه ذكر العبارة الواردة في دفع مسؤولية الاباء والمربين وأرباب الحرف أيضا في النص المتعلق بمسؤولية السادة والمخدومين ،اذن مفاد هذا السكوت يعني حرمان المتبوع من دفع مسؤوليته المفترضة باقامة الدليل على عدم ارتكابه خطأ في الرقابة والتوجيه اولسوء اختيار التابع ، ومن ثم فان قوة قرينة هذه المسؤولية المفترضة قاطعة لا تقبل اثبات العكس

---

(1) استاذنا على علي سليمان المرجع السابق ف 32 ص : 73 وما بعدها .

(2) ميشال لوجالشي بارون ،المرجع السابق الاشارة ف 651 ص : 195 .

طبقا لنص المادة 136 مدني جزائري فمتى توافرت شروط قيامها لا يستطيع المتبوع التخلص منها في مواجهة المضرور لا ينفي الخطأ المفترض في جانبه ولا ينفي علاقة السببية اذ لا يمكنه دفع المسؤولية عن نفسه باثبات ان قوة قاهرة منعته من ممارسة الرقابة والتوجيه على التابع ، كأن يدعي مثلا بأن السلطة العامة اوقفته ولم يتمكن من ممارسة حقه في الرقابة والتوجيه على التابع خلال فترة ارتكاب التابع الفعل الضار .

المطلب الثاني

موقف بعض التشريعات من قرينة مسؤولية المتبوع المفترضة :

لكتفي في هذا المطلب بذكر بعض التشريعات العربية وما جاء فيها من احكام تتعلق بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، وبيان موقفها من هذه المسؤولية المفترضة وقوة قرينتها بحيث يمكن المتبوع التخلص منها اولا يمكن ذلك متى قامت المسؤولية في جانبه .

ففيما يخص القانونين السورى والليبي ، فانهما قد اقتبسا نفس الاحكام المتعلقة لمسؤولية المتبوع والمنصوص عليها في المادة 174 مدني مصرى وبذلك جاءت المادة 175 مدني سورى والمادة 177 مدني ليبي مطابقتين نصا وروحا لها (1) .

كذلك قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد اخذ بنفس الاحكام ولم يرد فيه ما يفيد ان المتبوع يستطيع التخلص من مسؤوليته المفترضة ، اذ قضت المادة 127 منه بقولها :

" ان السيد والولي مسوءلان عن ضرر الاعمال غير المباحة التي يأتيها الخادم او المولي في اثناء العمل اوبسبب العمل الذى استخدماهما فيه وان كانا غير حرين في اختيارهما بشرط ان يكون لهما سلطة فعلية في المراقبة والادارة .

وتلك التبعة تلحق الاشخاص المعنويين كما تلحق الاشخاص الحقيقيين (2) .

ونص عليها ايضا القانون التونسي في مجلة الالتزامات والعقود ولكن في نطاق ضيق حيث حصر مسؤولية المتبوع في جانب المؤسسات العمومية دون غيرها اذ ورد في الفصل 85 من هذه المجلة مايلي :

---

(1) صدر القانون المدني السورى بتاريخ 18 ايار/ مای 1949 ، وصدر القانون المدني الليبي بتاريخ 1954 .

(2) زهدى يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ج 2 ص : 220 .

" اذا تسبب موظف او مستخدم بادارة عمومية في مضرة غيره حسية او معنوية حال مباشرته لما كلف به وكان ذلك عمدا او خطأ فاحشا منه ، فهو ملزم بجبر ذلك اذا اثبت ان السبب الموجب لذلك هو تعمده او خطؤه لكن اذا كان الخطأ غير فاحش فلا قيام لمن حصلت له المضرة على الموظف الا اذا لم تكن لـه وسيلة اخرى للتوصل الى حقه وحكم هذا الفصل لا ينسحب على العدول المنتصبين للاشهاد حيث كان المرجع فيما لهم وعليهم احكام اجارة العمل (1) .

ونص على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه كذلك القانون المدني العراقي في المادة 219 منه بقولها :

" الخدمات والبلديات والموسسات الاخرى التي تقدم خدمة عامة وكل شخص يستغل احدى الموسسات الصناعية والتجارية مسؤول عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم اذا كان الضرر ناشئا عن تعمد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم .

" ويستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية اذا ثبت أنه بذل ماينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او ان الضرر كان لابد واقعا حتى بذل هذه العناية " (2).

يتبين من ذلك ان القانون المدني العراقي قد خالف التشريعات العربية المشار اليها فيما يخص قرينة مسؤولية المتبوع المفترضة وجارى في ذلك بعض التشريعات الحديثة التي اقامت مسؤولية المتبوع على اساس قرينة بسيطة

---

(1) صدر الموسوم في 1906/12/15 والمتمم بقانون رقم : 12 لسنة 1959 ، وكذلك : حيث ترى الكاتبة ان القضاء في تونس متردد حول تقرير مسؤولية المتبوع فذلك لعدم وجود نص صريح يقررها مثل ما هو مقرر في فرنسا بصورة صريحة ".

(2) صدر القانون المدني العراقي بتاريخ 1951

تقبل اثبات العكس (1) وترى هذه التشريعات انه من غير العدل الا يسمح للمتبوع بدفع مسؤوليته المفترضة بأي سبب من الاسباب ، ذلك ان التشدد في مؤاخذة المتبوع بحرمانه بصورة مطلقة من نفي مسؤوليته يترتب عليه عدم التوازن واللامساواة في المعاملة بين الافراد لضمان حقوقهم ، ولذلك يجب الا يعامل المتبوع معاملة أقل او اكثر مما يستحق ، ومما يمليه العدل والمنطق القانوني ، وهذا على الاساس جاء القانون المدني الالماني بنصه في المادة 831 منه يفيد ان المتبوع يحق له ان ينفي المسؤولية المفترضة في جانبه باقامة الدليل على انتفاء الخطأ المفروض كما يحق له ان يقطع علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الحاصل للمضرور ، وكذلك الشأن في قانون الالتزامات السويسرى بنصه في المادة 55 منه حيث قضت بأن المتبوع يستطيع التخلص من مسؤوليته المفترضة باقامة الدليل العكسي اودحض القرينة المفترضة في جانبه .

والقانون الصيني (المادة 188) بل أن القانون النمساوى يقضي بضرورة اثبات خطأ المتبوع (م 1385) .

وعليه يكون القانون المدني العراقي وحده دون القوانين العربية السابق بيانها — قد سلك نفس المسلك الذى سارت عليه هذه التشريعات الحديثة وذلك باباحته للدولة والبلديات وغيرها من الاشخاص المعنوية العامة او الخاصة التي تسأل طبقا للمادة 219 فقرة أولى منه ان تتخلص من مسؤوليتها وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة ، وذلك اما ينفي الخطأ المفترض في جانبها واما بقطع علاقة السببية فيما نسب اليها من فعل ضار او تقصير وما أتاه التابع من عمل غير مشروع .

---

(1) القانون الالماني المادة 831 ، وقانون الالتزامات السويسرى المادة 55 منه .

" اشار الى هذه التشريعات السنهورى ، الوسيط ج 1 ص: 1044 هامش : 1 " .

الخاتمة :

يتبين مما تقدم عرضه أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه لم تكن معروفة في الشرائع القديمة بالصورة التي سارت عليها في الشرائع الحديثة ، ففي القانون الروماني لم تتقرر فيه كقاعدة عامة يسأل بمقتضاها الشخص عن فعل غيره ، وانما عرف حلولا جزئية لبعض القضايا تخص مسؤولية رب الأسرة عن فعل الاشخاص الخاضعين لسلطته ، وعلى ذلك لم تكن مسؤولية رب الأسرة في حقيقتها مسؤولية متبوعة عن فعل تابعه وانما كانت مسؤولية شخصية قائمة بذاتها .

كما أن القانون الفرنسي القديم لم تتقرر فيه مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه كمبدأ عام وانما نص على حالات معينة يكون فيها الناقل او صاحب الفندق مسؤولا مسؤولية شخصية نتيجة اخلاله بالتزام عقدي سواء نجم الضرر بفعل الناقل او صاحب الفندق نفسه أو حدث الضرر بفعل احد عماله او مساعديه .

أما في الشرائع الحديثة فقد تقررت مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه الا أنها اختلفت في قوة قرينة دفعها فمنها من تشدد ولم يسمح للمتبوع بأن يتخلص منها ، ومنها من لم يتشدد وجعلها قائمة على قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس ، ويعد التشريع المدني الجزائري من التشريعات التي تشددت في مساءلة المتبوع عن فعل تابعه اسوة بما سار عليه القانون المدني المصري والقوانين العربية التي حذت حذوه ، كالقانون الليبي والسوري .

هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري في النص على المبدأ العام لمساءلة المتبوع في القانون المدني بل تناولها ايضا في تشريعاته الخاصة مؤكدا على تطبيقها في مجال الاشخاص الطبيعية والمعنوية على السواء وكان الاحرى به ان يكتفي بالمبدأ العام الذي تندرج تحته جميع الحالات التي تتوفر فيها شروط تطبيقها .

وعرضنا لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في الشريعة الاسلامية وما ساد فيها من خلاف فقهي بين معارض ومؤيد لمعرفة مدى تعرضها لهذا النوع من المسؤولية ، وعلى ضوء ذلك تبين انه وان كان الفقه الاسلامي قد أغفل مبدأ مسؤولية الشخص عن فعل غيره ، الا أنه في غنى عن هذا المبدأ ، ذلك ان المسؤولية المدنية في الفقه الاسلامي تقوم على الضرر وليس على الخطأ ، وعلى هذا الاساس نرجح الرأي المؤيد لمسألة المتبوع عن فعل تابعه في الفقه الاسلامي طبقا لما هو وارد في الحديث الشريف ((كلكم راع وكل راع مسؤول عن رعيته)) ، ومن ثم فالشريعة الاسلامية ملائمة لكل زمان ومكان ، ولا يوجد فيها ما يمنع من التوسع في هذه المسألة وفق متطلبات العصر الحديث ، طبقا للقاعدة المعروفة ((لا ضرر ولا ضرار في الاسلام)) .

وفيما يخص تحديد الاساس القانوني الذى تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه يبدوا من خلال ما عرض من نظريات سواء في ظل المذهب الشخصي او في ظل المذهب الموضوعي ان تباين الاراء واختلافها حول اساس مسؤولية المتبوع ، انما يرجع في غالب الامر ، حسب نظرنا الى عدم إهتمام الفقه والقضاء بالبحث عن هذا الاساس في طبيعة النشاط الذى يقوم به التابع ، أى ان هذا النشاط يمكن نسبته الى التابع ذاته فيتحمل تبعته اوانه جزء مكمل لنشاط المتبوع فيتحمل نتائجه الضارة ، وعليه ان لكل شخص طبيعي او معنوى نشاطا في دائرة المجتمع يبذل فيه مجهوداته وامكانياته ، وقد يستعين بخدمات الغير لتحقيق مقاصده ، فمن هنا ظهرت الحاجة الى قيام رابطة التبعية بين صاحب العمل باعتباره متبوعا والعامل باعتباره تابعا وبالتالي تكون النتائج الحاصلة على حساب من تم العمل لفائدته فهو المنتفع ، ومن ثم يكون هو المسؤول الحقيقي بغض النظر عن كون الشخص القائم به اخطأ او لم يخطأ .

وتحقيقا لاقامة العدل والتوازن بين الحقوق والواجبات يجب استبعاد الاتجاه القانوني الذى يقضي بمساءلة التابع مسؤولية اصلية ومساءلة المتبوع مسؤولية تبعية ، لان الضرر الحاصل للغير والموجب للتعويض ليس مصدره نشاط التابع فحسب ، وانما يرجع في حقيقته الى نشاط المتبوع فيجب ان تكون مسؤولية الاخير عن التعويض مسؤولية اصلية قائمة بذاتها اساسها فكرة تحمل التبعة ، تبعة ناجمة عن العمل الذى يقوم به ويرجع للاستعانة في ادائه لخدمات الغير اذن فمن له النفع حقت عليه التبعة .

وبصدد تحديد رابطة التبعية القائمة بين المتبوع والتابع تعرضنا لمختلف المعايير التي قيلت بشأنها وما وجه اليها من انتقادات وهكذا توصلنا الى ان معيار تحديد رابطة التبعية ليس مقصورا على فكرة السلطة والخضوع وحدهما ، وانما له ارتباط وثيق وصلة مباشرة بالفائدة المادية او المعنوية التي يجنيها المتبوع من نشاط تابعه .

واذا كان المشرع الجزائرى قد حسم الخلاف القائم حول تحديد رابطة التبعية الموجبة لمساءلة المتبوع بنصه في المادة 136 فقرة ثانية مدني على مفهوم السلطة الفعلية التي يباشرها المتبوع على تابعه فانه لكي يتماشى هذا النص مع الرأى الراجح الذى يقول بأنه يكفي لقيام رابطة التبعية ان تكون مستمدة من سلطة فعلية للمتبوع على تابعه مارسها او لم يمارسها فعلا وجب عندئذ اضافة عبارة (باشرها او لم يباشرها) الى الفقرة الثانية من المادة 136 مدني .

وتعرضنا كذلك الى فكرة اشتراط صدور خطأ من التابع لقيام مسؤولية المتبوع وما جرى حولها من خلاف وتباين في الاراء فقها وقضاء سواء في الجزائر او في مصر وفرنسا ، وتوصلنا الى أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية قد دفعت بغالبية الفقه والقضاء الى النظر بعمق اكثر لتحقيق العدل وتوفير الضمان لضحايا هذه التطورات ، ولا يكون ذلك الا باعطاء مفهوم صحيح للاساس القانوني الذى تقوم عليه المسؤولية ، ولقد تحقق ذلك بتخلي كل من الفقه والقضاء تدريجيا عن فكرة الخطأ التقليدية واعتناقهما الى المفهوم الحديث البارز في فكرة

تحمــــــل التبعة اساسا تقوم عليه المسؤولية ، بتا للمبدأ القائل من حـــق لــه الغنم وجب عليه الغرم ، ومن هذا المنظور يتضح أنه يكفي لتحقـــــق مسـؤولية المتبوع أن يكون فعل التابع الذي سبب ضررا للغير غير مشروع سـواء تميز بصفة الخطأ أو لم يتمـــيز .

وبصدد ارتكاب التابع فعله الضار اثناء تأدية الوظيفة أو بسببهـــــا فقـــد عرضنا لمختلف الآراء والتطبيقات القضائية وما أحاط بها من اتجاهـــات تميـــل الى التوســـع في مؤاخذة المتبوع عما يأتيه تابعه من فعل غير مشـــروع يصـــيب الغـــير بضرر ، وتلك التي تنحو نحو التضييق من نطاق مسؤوليـــة المتبوع وتستبعـــد مساءلته في حالة وقوع الفعـــل الضار من التابع خارج الحدود الضيقـــة لوظيفتـــه ، فتصدينا لهذه الآراء والتطبيقات بما يمليه علينا واقـــع البحـــث ومنهجيتـــه وذلك بتقديرها وبيان حقيقة كل اتجاه وما يرمي اليـــه في هذا الصـــدد .

ومراعاة لما يمليه مبدأ التوازن في الحقوق والواجبات بين الاشخـــاص حددنا الاتجاه السليم الذي يقف من هذه المسألة الشائكة في مركز الواســـط بحـــيث لا يتسع الى الحد الذي يسأل فيه المتبوع عن كل نشاط ضار يأتيـــه تابعـــه ولا يميل الى الحد الذي تضيع معه حقوق من كان ضحيـــة لأفعـــال التابـــع الضارة .

ونرتب على ذلك نقترح اجراء التعديلات التالية على نص المادة 136 مدني لكـــي ينسجم مع هذا الاتجاه الوسطي بصورة أكثر وضوحا وشمولا وتوخيا للدقـــة والانضبـــاط :

أولا : مراجعة نص المادة 136 مدني فقرة أولى وذلك باعادة صياغته

لكي يستجيب لما يرمي اليه الشارع من تحقيق حماية خاصة للاشخاص المعرضين للضرر بفعل الغير الذي يؤدي عمله لصالح مستخدميه من جهة ، ومراعاة للتوازن في الحقوق والواجبات بالنسبة الى من يستعين بخدمات هذا الغير من جهة اخرى ، ومن ثم تصير الفقرة الاولى للمادة 136 مدني بعد تعديلها على النحو التالي :

" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في تأدية وظيفته أو بسببها " ، وذلك بحلول عبارة الفعل الضار محل عبارة العمل غير المشروع لان عبارة الفعل الضار اكثر دقة وتعبيرا عما يرتكبه التابع من نشاط ضار بالغير .

وكذلك حلول عبارة " في تأدية الوظيفة أو بسببها " محل عبارة (في حال تأدية الوظيفة أو بسببها) لان العبرة ليست بالزمن الذي تؤدى فيه الوظيفة في ذاته بقدر ماهي بوجود الصلة التي تربط بين وظيفة التابع وما يكون قد وقع منه من فعل ضار بحيث اذا لم يرتبط بالوظيفة ارتباطا ادائيا أوسببيا لا يكون ثمة مجال لمساءلة المتبوع عنه .

ثانيا : بالنسبة الى الفقرة الثانية من المادة 136 مدني يجب اضافة عبارة " باشرها أو لم يباشرها " ومن ثم تصير الفقرة الثانية على النحو التالي :

" وتقوم رابطة التبعية لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه باشرها او لم يباشرها " .

ذلك ان رابطة التبعية تقوم متى كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ، وليس من اللازم أن يباشر المتبوع هذه السلطة في واقع الامر اذ قد يكون غير قادر او غير مؤهل لمباشرتها بالنظر الى طبيعة العمل او المهمة التي قد يكلف التابع في ادائها لفائدة المتبوع أو قد يكون الأخير غير مميز مما يجعله عاجزا كذلك عن القيام بها .

ثالثا : من حيث الاختلاف الوارد في النص الفرنسي للمادة 136 مدني عن مثيله في النص العربي يجب الاخذ بما هو وارد في النص العربي ، ومن ثم وجب تعديل نص المادة 136 مدني الوارد باللغة الفرنسية وذلك بابدال عبارة "أو بمناسبتها" لتحل محلها عبارة "أو بسببها" الواردة في النص العربي .

رابعا : وفيما يخص نص المادة 137 مدني المقابل لنص المادة 175 مدني مصري ، والذي يقضي بحق المتبوع في الرجوع على تابعه متى دفع التعويض للمضرور ، فقد عرضنا لهذا المبدأ من الناحية التاريخية وثبت أنه لم يرد بشأنه نص في القانون الفرنسي ولكنه من صنع القضاء ، وعلى هذا فان علاقة التابع بالمتبوع على النحو السائد حاليا يشوبها عدم التوازن في الحقوق والواجبات ويعتبر التابع ضحية هذه العلاقة لانه يتحمل وحده في آخر الامر عبء التعويض المحكوم به . وعليه فاذا ما أريد تحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات واتباع المنهج القانوني الاصلي يجب عندئذ تصحيح [illegible] الوضع السائد في الفقه والقضاء وبالتالي عدم السماح للمتبوع بالرجوع على التابع الا اذا كان [illegible] الاخير من فعل ضار منفصلا ذهنيا او [illegible] من [illegible] وبهذا نتحقق المفهوم الصحيح للمسؤولية عن فعل الغير

في القانون المدني اسوة بما هو جاري به العمل في القانون الاداري في هـــــذا المضمـــــار .

ونأمل أن نجد هذه الدعوة الهادفة الى تحقيق التوازن بين الاشخاص وتحديـــد مسؤولية كل طرف صدى واسعا لدى الفقه والقضاء لتدارك وضـــع مجحـــف بالتابع كانت له نتائج سيئة دون أن يكون أساسه النظرى سليما .

وفيما يخص مقارنة دعوى مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وقرينتها المفترضة افتراضا لا يقبل اثبات العكس سواء في القانون المدني الجزائرى أو القانـــون المصـــرى والفرنسي ، فان الفقه والقضاء سواء في الجزائر أو في مصر وفرنســـا مجمـــع على عدم جواز نفيها باثبات الدليل العكسي ، وقد تبين ان هذا التشـــدد في مؤاخذة المتبوع انما يرجع في الاصل الى القانون الفرنسي ان وضعه لهـــذه المسؤوليـــة انما كان واضعوه متأثرين بالاوضاع الاجتماعية التي كانت عليهـــا فرنسا في تلك الفترة ، حيث كان لطبقة العمال والفلاحين دور كبير في قيام الثورة الفرنسيـــة ضد الاقطاعيين الشيء الذى نتج عنه هذا التشـدد في مسائلـــة السادة والمخدومين حين ظهرت مجموعة القوانين المدنية لنابليون عام 1804م وبذلـــك تضمنت المادة 5/1384 مدني المتعلقة بالسادة والمخدومـــين عدم السماح لهم بالتخلص من مسؤوليتهم متى قامت مسؤولية الخدم والتابعـــين وهكـــذا جارت قوانيننا العربية مجرى القانون الفرنسي وذلك بنقل هذا النص المشار اليه دون أن تدرك حقيقة وضعه التاريخي الشيء الذى ترتب عنـــه وضـــع قانوني غير منسجم مع الواقع الاجتماعي والاقتصادى ، وعلى هذا نهيب بمشرعنـــا الى تدارك هذا الوضع المجحف بالتابع والمتبوع معا لكي يتجاوب مع واقعنا الاقتصادى والاجتماعي ، ومن ثم وجب تعديل الاحكام الواردة في نص

المـــادة 136 مدني لكي تقتصر المساءلة فيه على الاشخاص المعنويـــــة وحدها سواء كانت عامة أو خاصة على أن تستبعد مسؤولية الافراد عن غيرهـــم باعتبارهـــم متبوعين وتابعين اذ لا موجب لتطبيقـــه على مسؤولية الافراد العاديين بحكـــم خضوعهـــم لما هو وارد في القاعدة العامة التي تحكم المسؤوليـــــة المدنيـــة .

تـم بحمـد اللـه وعونـه ، والله ولي التوفيـــــق .

قائمة المراجع :

أولا : باللغة العربية :

المراجع العامة والخاصة :

— أحمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام العامة في القانون المدني المصرى الكتاب الاول ط : 2 1954 — القاهرة .

— احمد نشأت ، رسالة الاثبات ط 2 1972 — القاهرة .

— ابراهيم طه الفياض ، مسؤولية الادارة عن اعمال موظفيها في العراق ، رسالة القاهرة 1973 ، دار النهضة العربية .

— أنور سلطان ، مصادر الالتزام ط 1983 — بيروت .

— ادوار غالي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، رسالة ، القاهرة ط 1960 .

— ابراهيم محمد الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر :رسالة اسكندرية 1973 .

— احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا ط:1976 المطبعة العربية الحديثة — القاهرة .

— اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر ج 1 ط 1968 — القاهرة .

— الدوالبي محمد معروف ، الوجيز في الحقوق الرومانية ط 1961 — دمشق .

— زهدى يكن ، المسؤولية المدنية ط: 1 منشورات المكتبة العصرية — بيروت .

// // شرح قانون الموجبات والعقوبات اللبناني ج 2 دار الثقافة — بيروت.

— حسن كيرة ، دروس في قانون العمل ، ط 1977 — بيروت .

— حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ط 1956 ، مطبعة مصر .

— حسن عكوش ، المسؤولية العقدية والتقصيرية ط 1973 — القاهرة .

- محمد نصر رفاعي ، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر رسالة ط : 1978 ، القاهرة ، دار النهضة العربية .
- محمد حسنين ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ط 1983، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع — الجزائر .
- محمد فؤاد مهنى ، مسؤولية الادارة في تشريعات البلاد العربية ط1972 معهد البحوث والدراسات العربية — القاهرة .
- محمد كامل عبد العزيز ،التقنين المدني على ضوء الفقه والقضاء ط: 1963 القاهرة .
- محمد عبد المنعم بدر، وعبد المنعم البدراوى ، مبادئ القانون الروماني ط : 1956 — القاهرة .
- محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الاشياء رسالة ط : 1957 — القاهرة مكتبة النهضة المصرية .
- // // // دروس في نظرية الالتزام ط: 1976 / 1977 ، دار النهضة العربية .
- // // // التأمينات العينية والشخصية ط : 1974 ، مطبعة دار التأليف المصرية .
- محمود سلام زناتي ، نظم القانون الروماني ط : 1966 .
- محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، الالتزامات ج : 2 ط 1955 ، المطبعة العالمية — القاهرة .
- محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ط : 1968 و ط : 1978 ، مطبعة جامعة القاهرة .
- مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصرى ط : 1936 — القاهرة
- عبد الرزاق احمد السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني ج : 1 ط : 1970 بيروت .

- عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ،دراسة في القانون اللبناني والمصري ط : 1979 ، دار النهضة العربية — بيروت .
- عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، المصادر ط: 1958 ، القاهرة.
- علي رضى ، محاضرات في الحقوق المدنية ط : 1968، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، دمشق .
- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية ط : 1984 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .
- علي الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي ، القسم الاول ط :1971 ، معهد البحوث والدراسات العربية — القاهرة .
- عبد السلام الترمانيني ، محاضرات في القانون الروماني ، ط: 1965 — دمشق .
- عوابدى عمار ، الاساس القانوني لمسؤولية الادارة عن موظفيها ، بحث دراسات عليا ، ط: 1982 ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع — الجزائر .
- سيد امين محمد ، المسؤولية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن ، رسالة 1964 — القاهرة .
- سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، ج : 1 ، 2 ط : 1971 ، معهد البحوث والدراسات العربية — القاهرة .
- // // الفعل الضار ، ط : 1956 ، دار النشر للجامعات — القاهرة
- سليمان الطماوى ، القضاء الادارى ، الكتاب الاول ط: 1968 — القاهرة .
- سعاد الشرقاوى ، المسئولية الادارية ، ط : 1973 ، دار المعارف بمصر .
- سوار وحيد الدين ، النظرية العامة للالتزام ، ج : 1 ط :1978 ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ... دمشق

— فتحي عبد الصبور ، الشخصية المعنوية للمشروع العام ط: 1973 — القاهرة .
— فرج ابي راشد ، المسؤولية من شتى نواحيها ، ط: 1965 — بيروت .
— وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي ط: 1970 ، دار الفكر دمشق .
— ثروت أنيس الاسيوطي ، مبادئ القانون ج : 2 ط: 1974 ، دار النهضة العربية .
— محمد الشيخ عمر دفع الله ، مسؤولية المتبوع ، رسالة ط: 1970، مطابع سجل العرب — القاهرة .
— محمد علاء الدين ، الدر المختار ج : 2
— البدائع ج : 7
— صحيح البخاري بشرح العيني .
— صبحي المحمصاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود ، في الشريعة الاسلامية والقانون ط : 1972 — بيروت .
— شفيق شحاته ، نظرية الالتزام للقانون الروماني ط: 1963 .
— الاشباه والنظائر ، للسيوطي .
— جلال حمزة ، المسؤولية عن فعل الاشياء ، رسالة ، حقوق بن عكنون على مطبوعة على الآلة الكاتبة 80 / 1981 .

القوانين والمجلات والدوريات :

التشريعات :

- التقنين المدني الجزائري الصادر بأمر رقم: 58 — 75 . بتاريخ 26 سبتمبر 1975 .
- قانون الاجراءات المدنية الصادر بالامر رقم : 66. 154 بتاريخ 08 جوان 1966 .
- امر رقم : 66 — 133 بتاريخ 2 جوان 1966 ، المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية .
- مرسوم رقم : 85 — 59 بتاريخ 23 مارس 1985، المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية .
- قانون البلدية الصادر بتاريخ 18/01/1967 ، المعدل والمتمم بقانون رقم: 9/81 . بتاريخ 4 يوليو 1981 .
- قانون الحالة المدنية الصادر بأمر رقم : 20 — 70، بتاريخ 19 فيفرى 1970 .
- قانون السجل العقارى الصادر بأمر رقم : 74 — 75 بتاريخ 12 نوفمبر 1975 .
- أمر رقم: 76 — 79 بتاريخ 21/10/1976 ، المتضمن قانون الصحة العمومية والمعدل والمتمم بقانون رقم : 03 / 85 بتاريخ 16 فيفرى 1985 .
- أمر رقم : 155 — 66 بتاريخ 8 يونيو 1966 المتعلق بالاجراءات الجنائيـــــة .
- القانون المدني المصرى الصادر بقانون رقم : 131 لسنة 1948 .
- قانون الاثبات المصرى لسنة 1968 .
- مشروع تقنين الشريعة الاسلامية على مذهب الامام مالك ، اعداد مجمع البحوث الاسلامية طبعة 1974 — القاهرة .

المجلات والدوريات القانونية والقضائية :

- مجلة الشرطة الجزائرية ، الاعداد : 21 ، 22، 23، 24 ، تصدرها المديرية العامة للامن الوطني .
- مجموعة الاحكام ، تصدرها وزارة العدل الجزائرية ، المجموعة الاولى والثانية سنـــة 1968 — 1969 .

- نشرة القضاة ، تصدرها وزارة العدل الجزائرية ، عدد : 1 ، 2 سنة 84 — 1985 .
- مجلة القانون والاقتصاد عدد : 2 ، 3 لسنة 1937 ، 1942 ، 1947 ، تصدرها كلية الحقوق — جامعة القاهرة .
- مجلة العلوم الادارية عدد : 2 سنة 1969 ، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الادارية .
- مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية .
- مجموعة احكام النقض المصرية .
- مجموعة عمر لاحكام النقض المصرية .
- مجلة المحاماة المصرية .
- مجلة القانون الصادرة عن وزارة العدل السورية .
- مجموعة المبادىء القانونية لمجلس الدولة المصرى ج : 3 من اعداد المستشار احمد سيد ابو شادى .
- مجلة ادارة قضايا الحكومة المصرية عدد : 3 سنة 1967 — 1968 عدد : 01 .
- مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصرى ج : 2 .

المقالات :

- محمود جمال الدين زكي "اتفاقات المسؤولية " مجلة القانون والاقتصاد عدد : 3 السنة الثلاثون .
- الدكتور علي علي سليمان " ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائرى مجلة الشرطة الجزائرية ، عدد : 21 — 24 .
- العربي بن تومي " النظام القضائي الجزائرى " النشرة القضائية بالفرنسية عدد : 2 ، لسنة 1970 .
- محمد زكرياء البرديسي" ، الاكراه بين الشريعة والقانون "مجلة القانون والاقتصاد عدد : 02 السنة الثلاثون .

— سليمان مرقس ، " تعليقات على الاحكام " مجلة القانون والاقتصاد عدد : 01 1937 ، عدد : 06 — 1945 عدد : 02 — 1947.

— زكي خير الابوتيجي ، " مسؤولية من استخدم أجيرا صانعا معينا " مجلة المحاماة المصرية ، السنة 1939 عدد : 09.

— سعاد الشرقاوي ، "آفاق جديدة أمام المسؤولية الادارية المدنية " ، مجلة العلوم الادارية ، السنة 1969 عدد : 02.

— بشرى جلدي " تطوير اشتراكي في نظام المسؤولية المدنية " مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة 1967 عدد : 03 .

II

OUVRAGES GENERAUX ET SPECIAUX

-RABUT (A) de la notion de faute en Droit Privé - PARIS 1946 these

- MAZEAUD (H.L) et TUNC (A) traité théorique et Pratique de la Responsabilité Civile t 1 6éd. 1965 Leçons de Droit civil t2 éd. 1962
- MARTINE (E.N) l'Option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délectuelle thèse Caen 1955
- STARCK (B) " Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée" Thèse PARIS 1947. Les Obligations éd. 1972 PARIS.
- GERARD (A) Manuel élémentaire de Droit Romain 8è éd.
- MARTY et RAYMOND Droit civil t.II - PARIS 1962
- TERKI (N) La Responsabilité Civile éd. 1982
- BAUDRY (L) et BARD - traité théorique et Pratique de Droit civil - les Obligations t.3 PARIS 1907
- SAINCTELETE " De la Responsabilité et de la Garantie " thèse PARIS 1884
- SAVATIER (R) traité de la Responsabilité Civile t1 2é éd. PARIS 1951
- SOURDET (A) traité général de la Responsabilité Civile t.3 5éd. PARIS
- AUBRY et RAU : Droit civil Français t.VI. 7° éd PARIS 1975
- PAREL Esmoin : Cours de Droit civil approfondi - D.E.S Polycope - 1949-1950
- BERTRAND (E) " Les aspects nouveaux de la notion de préposé et l'idée de la représentation dans l'art. 1384/5 C.C " thèse AIX 1935
- RIPERT (G) Droit civil t. II PARIS éd. 1957 - La règle morale dans obligations civiles 4é éd. 1949
- JULLIOT (de la M) Droit civil t. II
- ALEX (W) Droit civil les obligations 3è éd. PARIS 1980 DALLOZ
- FLOUR (J) les rapports du commettant à préposé - thése Caen 1933
- BAHJAT (M.H) Responsabilité du commettant - thèse PARIS 1929
- SALEILLES (R) les accidents de travail et la responsabilité civile PARIS 1897
- JOSSERAND (L) la responsabilité des faits des choses inanimées - thèse

PARIS 1897 " Cours de Droit civil t. 2 1938-39
- DEMOGUE (R) traité des obligations en général t.s PARIS 1923
- LALOU (H) - traité théorique et pratique de la responsabilité civile 4é éd.
- PHILIPPE (le tourneau) La responsabilité civile t. I 2è éd. 1976 DALLOZ PARIS
- RODIERE (R) " La responsabilité délictuelle dans la jurisprudence " PARIS 197
- DALLANT (R) La notion de préposé dans l'art. 1384/5 C.C.F - thèse POITIER 19
- MORCOS (S) " Essai d'une théorie générale sur les causes d'exonération de la responsabilité civile" thèse - CAIRE 1936
- CARBONNIER (J) théorie des obligations - PARIS éd. 1972
- MICHAUD (Thierry) théorie de la personnalité Morale t.I 3é éd.
- CHAPUS (R) la Responsabilité Publique et Privée - thèse 1957. PARIS
- DE LAUBADAIRE - traité élémentaire de Droit administratif PARIS éd. 1967
- AMBIALET (J) La Responsabilité du fait d'autrui en Droit Médical - thèse PARIS
- Jean-Arnaud MAZERE- "Véhicules administratifs et Responsabilité Publique éd. PARIS
- HUSSON (Léon) : Les transformations de la responsabilité, étude sur la pensée juridique thèse 1947 PARIS
- MICHEL (Le galcher Baron) Droit civil - les obligations 3è éd. DALLOZ 1980
- PLANIOL (M) RIPERT (G) ESMEIN (P) traité pratique de Droit civil t. VI 2é éd. PARIS

LOIS ET REVUES HEBDOMADAIRES JURIDIQUES

LES RECUEILS DE JURISPRUDENCE ET LES REVUES DE SCIENCES JURIDIQUES

ABRIVIATIONS

- Bulletin du Magistrats N°2-1972 (Alger) Ministère de la Justice 1969
- Revue Algérienne 1969
- Gazette du Palais
- Dalloz 1846/1 (1928/2)
- Sirey 1857/1
- J.C.P 1965/2
- Bulletin Wil II N° 291/1955
- Dalloz périodique 1894/1
- Dalloz hebdomadaire (D.H) 1931/1
- Revue trimestrielle du Droit civil
- Simaine juridique
- Bulletin criminelle N°75/1950
- Les grands arrêts de la jurisprudence ci 8è éd. 1984
- Code de Procèdure Pénale 9è éd.Dalloz 19
- Recueil Dalloz 1979/2
- Code civil Français Dalloz 1979 PARIS
- Revue tunisienne de Droit 1966/67

الفهــــــرس

	رقم الصفحة
مقدمـــة :	01
— الفصل التمهيدى :	
. التعريف بالمسؤولية التقصيرية وتطورها	04
المبحث الاول : التعريف بالمسؤولية المدنية	05
المطلب الاول : فترة ازدواج المسؤوليــــة أو وحدتها	06
المطلب الثاني : الخيرة او عدم الخيرة بين المسؤوليتين	09
المبحث الثاني : تطور المسؤولية التقصيرية	11
المطلب الاول : في القانون الروماني	11
المطلب الثاني : في القانون الفرنســـي	12
المطلب الثالث : في القانون المدني المصرى	15
المطلب الرابـــع : في القانون المدني الجزائرى	16

الباب الأول

. التطور التاريخي لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه والاساس القانوني الذى تقوم عليـــه .	18
الفصل الاول : التطور التاريخي لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه	19
المبحث الاول : مدى تعرض الشرائع القديمة لمسؤولية المتبوع	20
المطلب الاول : مسؤولية المتبوع في القانون الروماني	20
المطلب الثاني : مسؤولية المتبوع في القانون الفرنسي القديـــم	22
المبحث الثاني : مسؤولية المتبوع في الشرائع الحديثة	25
المطلب الاول : مسؤولية المتبوع في القانون الفرنسي الحالي	25

البـــاب الثانـــي

ملحــــــــق (تصويــــب)

رقم الصفحة	رقم السطـر	الخطـــأ	الصـــــواب
3	9 -	ثانـي	ثـــان
[illegible]	19	الشبابي	الشبـاب
[illegible]	هامش 3	عبد العزيز	عبد الرزاق
[illegible]	16	بالدعـوة	بالدعـــوى
1	17 ـ 18	سقطت عبارة	في هذه المسألة ولم يتناولها بصورة صريحـــة .
2	2	بالنسبة الافعال	بالنسبة الى الافعال
2	14 ـ 15	تكرار عبارة الا أن ..	حذف عبارة مكررة الا أن ..
2	هامش 2	سنة 1881	1883م
3	15	بمنسباتها	بمناسبتهـــا
4	22	هامش 3 غير وارد	(3) سوردا ج 3 ف 885 ص 132 .
4	هامش 2	سقط سهوا اسم الكاتب	كابتـــان (H) Capitant
[illegible]	3 //	غير وارد	(3) Juliout (Le la M.) Droit civil t.2 n°1162
5	هامش 1	1928	1929
5	10	التبعيـــة	التبعـــة
[illegible]	11 ـ 12	التبعية انصراها	التبعة انصارها
5	هامش 4، 5	سقط سهوا كتابة هامش 4 ـ 5	ـ (4) اشار اليه الشيخ عمر دفع الله المرجع السابـــق هامش ص/ 100، كذلـــك نقض فرنسي في 2/10/1942 جازيت بالي 1942 ـ 2 ـ 243 . ـ (5) مازو وتينك المرجع السابق ف 933 ص/ 1010.

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
61	10	القضــى	القضاء
//	22	الرجوع مع التابع	الرجوع على التابع
65	21	الحديثين	الحديثـــان
67	4	أو يكون	أن يكـــون
75	3	مدينـــا	مدنيـــا
77	12	قابليـــة	قابليتــــه
84	01	عند عديم	عن عديـــم
87	10	من شخص لآخر	من شخص الى آخر
94	19	فالقيــــه	فالفقيـــــه
96	27	غير منسوبة اليه	غير منسوب اليـــه
112	23	سقط سهوا عبارة بالفرنسيـــــة	La théorie de l'apparence
118	21	الحارسة	الحراســـــة
121	9	من مساءلة الجمع	من الجمع بيـن
12	2	التطورات الاجتماعية على اســـاس	التطورات الاجتماعية الطارئة على اساس
13	الهوامش	خطأ في ترتيب الهوامش	(1) نقض جنائي في 3/12/ 1846 سيرى 1847 — 1 — 302. هامش (1) يصير (2)، هامش (2) يصير (3) هامش (3) يصـير (4).
13	6	الاعتماد على نســر الهـــدف	الاعتماد على الهـــدف
139	18	ان الفعل التابع يعدو	ان فعل التابع يعـــد
15	12	الرجوع عن	الرجوع على
15	16	سقطت سهوا عبارة بالفرنسيـــة	Le criminel tient le civil en état.
/	20	مع الـــدعوة	مع الدعـــــوى
16	5	عمدواه	دعـــــواه
16	13	عــادة في	عادة الـــى
/	17	لمقدورتـــه	لقدرتــــه
16	21	المرفوعـة عن	المرفوعة على
16	13	اذا كان	اذا كانت

أو قصد شي •	أو قصر شي •	18	166
لا ستنرداد	لا ستيراد	2	168
عن الحادث	على الحادث	9	//
لقد اعترف	لقد اقترن	11	//
فنص عليه	فنص عنه	3	169
الملاحظ في	الملاحظ عن ؟	15	172
ان يرجع على	ان يرجع عن	15	174
E.de Lagrange -Revue Tunisienne de Droit 1966-67 p.9 et suiv. "La Resp.des Commettants et l'Art.267 du Code de la route"	سقطت سهوا عبارة بالفرنسية	هامش 1	195
وعلى هذا الاساس	هذا على الاساس	6	197
بما يفيد أن	يفيد أن	7	//
تبعة ناجمة	تابعة ناجمة	6	200
للا ستعانة به في	للا ستعانة في	6	//
قد حسم	قد حسن	13	//
كذلك لفكرة	كذلك الى فكرة	20	//
واعتناقهما المفهوم	واعتناقهما الى المفهوم	26	//
مركز وسط	مركز الواسط	14	201
بمشرعنا تدارك	بمشرعنا الى تدارك	20	204